This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

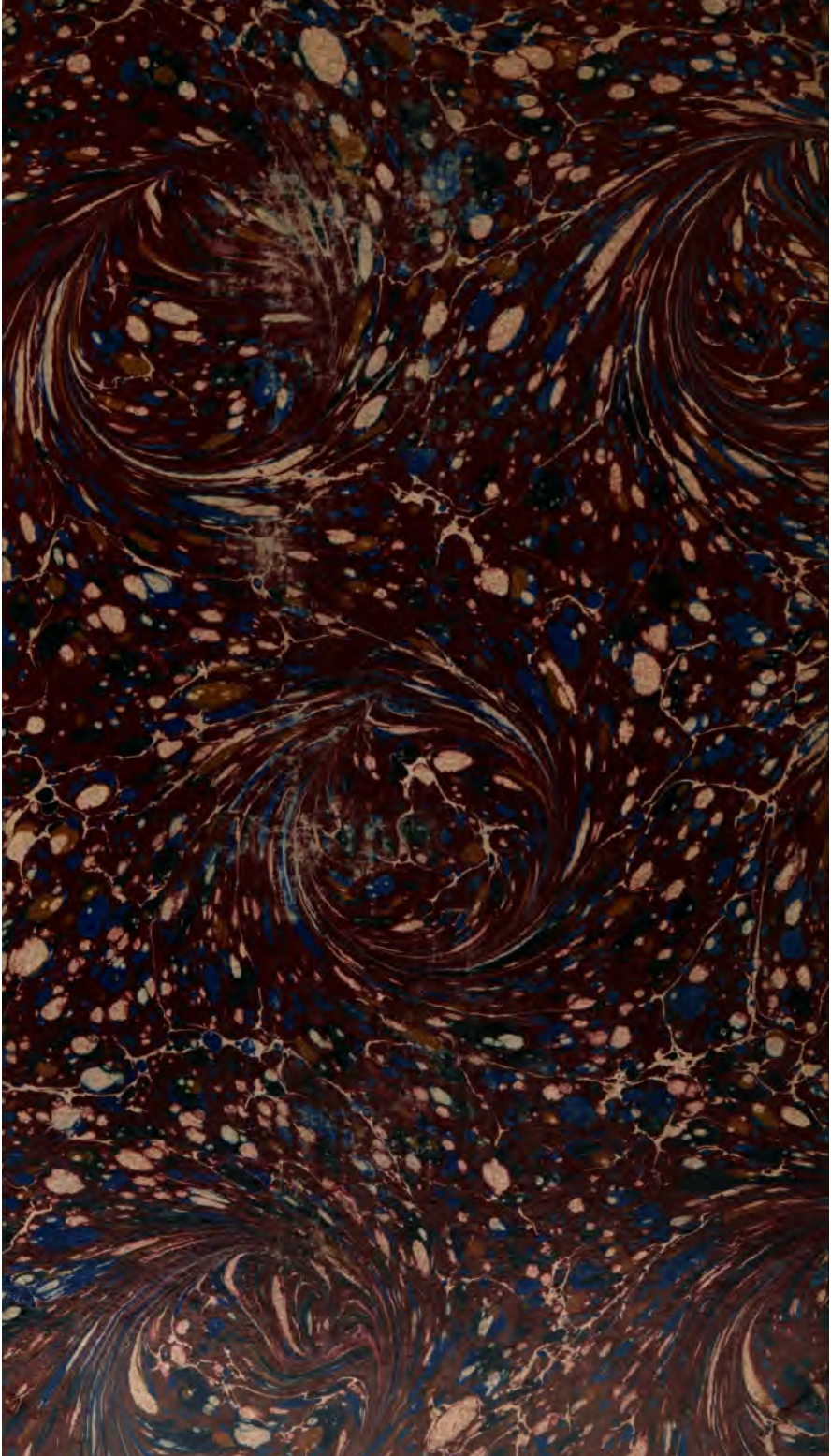
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.



Ger 37.1

HOHENZOLLERN COLLECTION

IN COMMEMORATION OF THE VISIT OF
HIS ROYAL HIGHNESS
PRINCE HENRY OF PRUSSIA
MARCH SIXTH, 1902
ON BEHALF OF HIS MAJESTY
THE GERMAN EMPEROR

PRESENTED BY ARCHIBALD CARY COOLIDGE PH.D.
ASSISTANT PROFESSOR OF HISTORY

No. 2995

Mitteilungen

der

Gesellschaft für Kieler Stadtgeschichte

Dreiundzwanzigstes Heft

Kiel 1908

Verlag von Lipsius & Tischer

Akten

zum

Hafenprozeß der Stadt Kiel

(1899—1904)

herausgegeben

von

Carl Rodenberg

Kiel 1908

Druck von A. F. Jensen

Ger 37.1
(c XII. 112)

Harvard College Library
AUG 29 1930
Hohenzollern Collection
Gift of A. C. Coolidge

(23)

Vorstand der Gesellschaft.

Stadtverordnetenvorsteher Dr. L. Ahlmann, Vorsitzender.
Stadtarchivar Dr. F. Gundlach, Schriftführer.
Direktor A. Rosenkranz, Rechnungsführer.
Oberlehrer Professor Detleffen.
Oberlehrer Dr. A. Gloy.

Zuschriften wolle man an die Adresse des Schriftführers richten.

Inhalt.

Seite

Vorwort VII

Gutachten in Sachen der Stadt Kiel gegen den Königlich Preußischen Staatsfiskus und den Fiskus des Deutschen Reiches wegen Feststellung des Eigentums am Kieler Hafen. Erstattet von Dr. O. Gierke, Geheimem Justizrat und Professor an der Universität Berlin 1

Gutachten in derselben Sache. Erstattet von Dr. Richard Schroeder, ordentlicher Professor der Rechte an der Universität Heidelberg, Großherzogl. Badischer Geheime Rat 31

Gutachten in derselben Sache. Erstattet von Professor Dr. C. A. Volquardsen in Kiel 55

Urteil des Landgerichts Kiel vom 9. Oktober 1902 . . 81

1. Tatbestand . . . . . S. 84
2. Entscheidungsgründe . . . „ 122

Urteil des Oberlandesgerichts Kiel vom 8. November 1904 155

1. Tatbestand . . . . . S. 158
2. Entscheidungsgründe . . . „ 268

Anhang 325

I. Die Gründe, welche die Stadt bestimmt haben, gegen das Erkenntnis des Oberlandesgerichts die Revision beim Reichsgericht nicht einzulegen . . . 327

II. Die älteste Urkunde für die Stadt Kiel, 1242. Von Carl Rodenberg 329

III. Noch einige Worte zu dem Privileg von 1242. Von Franz Gundlach 391

Vorwort.

Auf die Veranlassung des Prozesses der Stadt Kiel gegen den Königl. Preußischen Staatsfiskus und den Fiskus des Deutschen Reiches wegen Feststellung des Eigentums am Kieler Hafen kann hier nur kurz eingegangen werden, es wird genügen, das wiederzugeben, was der Magistrat selbst in seinem Verwaltungsbericht für die Zeit vom 1. April 1896 bis 31. März 1901, S. 437, darüber gesagt hat. Hier heißt es: „„Seit alter Zeit steht der Stadt Kiel auf Grund von Privilegien der Landesherren das Eigentum an der Kieler Föhrde und ihren Vorständen zu. Dies Recht ist ihr schon in früheren Jahrhunderten oft angefochten worden. Neuerdings hatte seit einer Reihe von Jahren der Staat das Eigentumsrecht der Stadt bestritten und es für sich selbst in Anspruch genommen. Hauptsächlich handelte es sich dabei um die sog. Anschüttungsflächen nördlich und südlich von der Mündung des Kaiser Wilhelm-Kanals bei Holtenau. Über die Verteilung dieser durch Auftrag der aus dem Kanalbett gewonnenen Erdmassen hergestellten Flächen hatte der Staatsfiskus mit dem Reichsmarinefiskus bereits eine Vereinbarung getroffen.

Der Königl. Regierungspräsident zu Schleswig drohte der Stadt mehrfach an, daß er einer tatsächlichen Ausübung des städtischen Eigentums an dem Vorstrande aus dem Grunde, weil dieses Eigentum negiert werde, entgegentreten

werde. In einer Verfügung vom 1. Juli 1898 forderte er im Auftrage des Ministers vom Magistrat eine vorbehaltlose Erklärung darüber, daß die Stadt Kiel das Privateigentum an der Kieler Föhrde und ihrem Strande, insbesondere an den Anschüttungsflächen nicht in Anspruch nehme. Im gleichen Auftrage eröffnete er dabei dem Magistrat, daß es der Stadt im Weigerungsfalle überlassen bleiben müßte, ihre vermeintlichen Ansprüche im Rechtswege zu verfolgen.

Ebenso haben die Beamten der Kaiserlichen Marine, insbesondere der Kaiserliche Oberwerftdirektor, das Eigentum der Stadt am Hafen und Vorstrand fortgesetzt bestritten und ihrerseits das Eigentum, jedenfalls an einem Teile der Anschüttungsflächen für den Reichsmarinefiskus in Anspruch genommen und durch Bebauung des Terrains tatsächlich ausgeübt. Nachdem die Kaiserliche Werft schon vorher mehrfach angedroht hatte, einer Ausübung des städtischen Eigentums mit Gewalt entgegenzutreten, ließ sie das Geleise einer Feldbahn, welche von der städtischen Gasanstalt ans Wasser führt und zum Transport von Koks in die Schiffe dient, an einer Stelle durch einen Zaun, an einer anderen durch ein hinübergelegtes Geleise sperren.

Der Magistrat sah sich somit genötigt, den Rechtsweg zu beschreiten. Im Oktober 1899 ließ er durch den Rechtsanwalt Ohrt beim hiesigen Königlichen Landgericht die Klage gegen den Staats- und den Reichsfiskus erheben mit dem Antrage:

1. festzustellen, daß der Klägerin das Eigentum an der Kieler Föhrde bis zu einer vom Bülker Leuchtturm nach Bothsand gezogenen Linie sowohl an dem auf beiden Seiten derselben liegenden Vorstrand bis zu diesen Punkten, insbesondere auch an den in der Wiker Bucht und nördlich von Holtenau in der Richtung nach Friedrichsort von der Kaiserlichen Kanalkommission beschütteten Flächen zusteht;

2. Beklagte zu verurteilen, sich aller Eingriffe in dieses Eigentum zu enthalten.

Zur Begründung des Klageanspruches wird im wesentlichen Bezug genommen auf das Privileg des Herzogs Waldemar von Jütland vom 25. Juni 1334, in welchem der Stadt der gesamte schleswigsche Anteil des Hafens bis Bülk hinaus verliehen worden, und das Privileg König Christian I. von Dänemark vom 2. März 1461, in welchem es heißt: »Vortmeer geve wii en unde eren nakomelingen de Kiiler vorde vrii to ewigen tiiden mid alleme genete wente in de apembaren zee beide siiden mid deme vorstrande, alse de van oldinges in besittinge unde brukinge gehad unde beseten hebben«. [1]) Dies Privileg ist von späteren dänischen Königen wiederholt bestätigt worden, zuletzt von Friedrich VII. am 14. Oktober 1856.

In der Beantwortung der Klage führten die Beklagten aus, das der Stadt durch die Privilegien verliehene Recht sei eine Art öffentlich-rechtlicher Aufsichtshoheit, aber kein privates Eigentum. Zum Nachweise dafür, daß dies auch früher als Inhalt der Privilegien allgemein angenommen worden sei, wurde eine Reihe von einzelnen Streitfällen und Äußerungen von Behörden und Gutachtern angeführt. Hinsichtlich der Anschüttungsflächen soll nach der irrtümlichen Ansicht der Beklagten die Stadt zudem auf ihr Eigentumsrecht verzichtet haben.""

Die durch Beweisbeschluß des Königlichen Landgerichts erforderten Gutachten kamen zu verschiedenen Ergebnissen. Gierke, der von den Beklagten vorgeschlagene Sachverständige, war der Ansicht, daß der Stadt das volle Sachherrschaftsrecht an der Kieler Föhrde zustehe, während Schroeder, den die Stadt als Sachverständigen benannt hatte, nachzuweisen suchte, durch landes-

[1]) Diese Stelle ist hier nach der im Kieler Stadtarchive befindlichen Ausfertigung des Privilegs gedruckt worden, da sie im Verwaltungsberichte nicht gut wiedergegeben ist.

herrliche Privilegien sei der Stadt lediglich ein gewisser Inbegriff von seit längerer Zeit tatsächlich ausgeübten Hoheitsrechten bestätigt worden, im übrigen sei aber dem Landesherrn die volle Landeshoheit vorbehalten worden. Der dritte vom Gericht zugezogene Gutachter Volquardsen endlich kam zu dem Schlusse, daß die Stadt nur an dem schleswigschen Teile des Hafens von Bülk bis Levensau ein Privateigentumsrecht habe, daß dagegen eine Eigentumsübertragung der holsteinischen Teile des Hafens an die Stadt nicht erweisbar sei.

Das Königliche Landgericht in Kiel stellte sich im wesentlichen auf die Seite Gierkes und entschied durch Erkenntnis vom 5. November 1902 zu gunsten der Stadt. [1])

Gegen dieses Urteil legten die Beklagten bei dem Königlichen Oberlandesgericht in Kiel Berufung ein mit dem Erfolge, daß durch Erkenntnis vom 8. November 1904 die Stadt mit ihrer Klage abgewiesen wurde und ihr die Kosten des Rechtsstreits auferlegt wurden. [2]) Da die Stadt Kiel sich bei diesem Urteil beruhigt und die Revision beim Reichsgericht nicht eingelegt hat, [3]) so ist damit die Jahrhunderte alte Streitfrage endgiltig entschieden.

Bereits bei Erörterung des erstinstanzlichen Urteils war in der Sitzung der Gesellschaft für Kieler Stadtgeschichte vom 4. Mai 1903 der Wunsch ausgesprochen worden, es möchte nach Beendigung des Rechtsstreits das Material an wesentlichen Schriftsätzen durch den Druck veröffentlicht werden. Nach endgiltiger Beendigung des Prozesses kam der Magistrat 1905 seinerseits auf diese Absicht zurück, auch der Klosterpropst Graf Reventlou in Preetz hatte ein gleiches Verfahren angeregt. Man einigte sich, aus dem reichen prozessualischen Material die Gutachten der drei Sachverständigen Gierke, Schroeder

---

[1]) Siehe unten S. 83. — [2]) Siehe unten S. 157.
[3]) Über die Beweggründe siehe unten S. 327 f.

und Volquardsen [1]) und die beiden Urteile erster und zweiter Instanz [2]) auszuwählen. Es schien zweckmäßig zu sein, zum besseren Verständnisse des Abschlusses dieses Rechtsstreits anhangsweise ein kurzes Exposé [3]) beizugeben über die Gründe, die die Stadt Kiel bestimmt haben, auf die Einlegung der Revision bei dem Reichsgericht gegen das Erkenntnis des Oberlandesgerichts zu verzichten. Herr Professor Dr. Rodenberg hat dann noch einen längeren Exkurs und der Unterzeichnete ein kurzes Nachwort geliefert über die Echtheit des in der Ausfertigung nicht mehr vorhandenen Privilegs von 1242. Das Landgericht [4]) sowohl wie das Oberlandesgericht [5]) haben in ihren Entscheidungsgründen diese Urkunde als Beweismaterial völlig ausgeschaltet, da ein den prozessualen Anforderungen genügender Echtheitsbeweis sich nicht erbringen ließ.

Alles in allem gibt der vorliegende Band ein reiches Material über die historisch wie rechtlich gleich interessante Streitfrage, und es bedarf wohl keiner weiteren Rechtfertigung dafür, daß es hier unternommen worden ist, die Hauptakten dieses denkwürdigen Prozesses in perpetuam rei memoriam im Zusammenhange abzudrucken.

Dem Herrn Herausgeber ist es leider durch längere Krankheit unmöglich gewesen, das Vorwort zu diesem Buche zu schreiben, der Vorstand der Gesellschaft für Kieler Stadtgeschichte hat daher den Unterzeichneten beauftragt, dieses an seiner Stelle zu tun.

Kiel, den 10. Mai 1908.

Dr. F. Gundlach.

---

[1]) Das Schroedersche Gutachten ist, in manchem berichtigt und ergänzt, bereits veröffentlicht in der Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, germ. Abteilung, Bd. XXVI S. 34—52. — Die Gutachten sind abgedruckt nach Abschriften, die das Königl. Landgericht für den Abdruck hat anfertigen lassen, die Korrektur hat Herr Oberlehrer Dr. Gloy nach den von dem Landgericht leihweise überlassenen Urschriften besorgt.

[2]) Die Urteile sind nach den Ausfertigungen wiedergegeben.

[3]) Es ist dem städtischen Verwaltungsbericht entnommen.

[4]) Siehe S. 126. — [5]) Siehe S. 282 ff.

Gutachten

in Sachen der Stadt Kiel gegen den Königlich Preußischen Staatsfiskus und den Fiskus des Deutschen Reiches wegen Feststellung des Eigentums am Kieler Hafen.

Erstattet

von

Dr. O. Gierke,

Geheimem Justizrat und Professor an der Universität Berlin.

Das mir durch Beweisbeschluß des Königlichen Landgerichts zu Kiel in Sachen der Stadt Kiel gegen den Königlich Preußischen Staatsfiskus und den Fiskus des Deutschen Reichs wegen Feststellung des Eigentums der Stadt Kiel am Kieler Hafen aufgegebene Gutachten erstatte ich hiermit, wie folgt:

I.

Die Frage, ob in den lateinischen Urkunden vom 25. Juni 1334 und vom 23. April 1390 und der deutschen Urkunde vom 2. März 1461 der Wille der Landesherren zum Ausdruck gelangt ist, der Stadt Kiel an der Kieler Föhrde Privateigentum im Sinne eines nur durch den öffentlichen Gebrauch beschränkten ausschließlichen Herrschafts- und Verfügungsrechtes zu verleihen, oder ob es sich nur um die Verleihung von Hoheitsrechten oder von beschränkten privaten Nutzungsrechten handelte, läßt sich insofern nicht eindeutig beantworten, als den Rechtsanschauungen der Zeit eine begriffliche Unterscheidung, wie von privatem und öffentlichem Recht überhaupt, so von privatem Eigentum und öffentlichen Hoheitsrechten an Grund und Boden fern lag.

Vergl. mein Deutsches Genossenschaftsrecht II 141 ff, 151 ff.

Das germanische Grundeigentum umfaßte ungetrennt das Vermögensrecht, das wir heute Eigentum nennen, und mancherlei mit der Verdinglichung aller Rechtsverhältnisse sich stetig mehrende Herrschaftsbefugnisse, die

seit der Scheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht zur Gebietshoheit gerechnet oder auch als personale Hoheitsrechte aufgefaßt wurden. Dieses allumfassende Grundeigentum war unendlich zersplittert und in seinen einzelnen Bestandteilen zwischen Herren jeder Art und freien oder abhängigen Besitzern und zwischen Gesamtheiten und Einzelpersonen aufgeteilt. Die mittelalterliche Eigentumsordnung war zugleich eine Herrschaftsordnung, und die Verschiebung der Machtverhältnisse spiegelte sich umgekehrt in Änderungen der Eigentumsordnung wieder.

Demgemäß erschien als volles Eigentum an Grund und Boden die Summe aller daran möglichen Herrschaftsrechte. Der Name „eigen" freilich, der lateinisch mit »proprium« oder »proprietas« wiedergegeben wird, wurde in der älteren Deutschen Rechtssprache nur für die vom Landrecht als ursprüngliches Recht anerkannte Sachherrschaft an einem Grundstücke gebraucht. Aber dies bedeutete weder, daß die vom allodialen Eigentum abgeleiteten Besitzrechte bloße Rechte an fremden Sachen seien, noch auch, daß über dem allodialen Eigentum bloße Hoheitsrechte ständen. Vielmehr waren einerseits das Lehnrecht und die niederen Leiherechte eigentumsähnliche Rechte, die gleichfalls eine die Sache im Ganzen ergreifende Macht gaben, so daß es nur der Ausdruck der längst vorhandenen Rechtsanschauung war, wenn man sie später als nutzbares Eigentum oder Untereigentum bezeichnete. Wurde bei land- und stadtrechtlichen Leiheverhältnissen schon früh von „echtem eigen" des Leiheherrn und „zinseigen" des Besitzers nebeneinander gesprochen, so fand seit dem dreizehnten Jahrhundert der von den italienischen Juristen ausgebildete Sprachgebrauch, der allgemein und auch bei der lehn- und hofrechtlichen Leihe ein »dominium directum« und ein »dominium utile« unterschied, auch in Deutschland willige Aufnahme. Ebenso aber erschienen andererseits die dem Könige, dem Landesherrn oder einem Gerichtsherrn vorbehaltenen oder zugewachsenen Herrschafts-

rechte am Lande, die auch das allodiale „eigen" ergriffen, als eigentumsähnliche Rechte oder Eigentumssplitter. War über dem „eigen" nur von „herrschaft" oder „herrlichkeit" die Rede, so lag doch hierin nicht die Gegenüberstellung von privater und öffentlicher Sachherrschaft. Die als „Regalien" dem Könige oder Landesherrn zugeschriebenen grundherrschaftlichen Rechte nutzbaren Inhalts waren aus dem Grundeigentum herausgehobene Bestandteile. So wurde denn auch die sich bildende Landeshoheit selbst als ein eigentumsähnliches Recht aufgefaßt und »dominium terrae« oder »dominium territorii« genannt. Versuchten doch noch im 18. Jahrhundert Publizisten, indem sie die ursprüngliche Ungeschiedenheit verwerteten, nun aber in ungeschichtlichem Verfahren den alten germanischen Eigentumsbegriff mit dem neuen romanistischen Eigentumsbegriff identifizierten, die Landeshoheit aus einem „Privateigentum" am territorium herzuleiten.

Bei dieser Sachlage wäre es ein vergebliches Bemühen, in den zur Auslegung stehenden Urkunden nach dem Ausdruck einer bewußten Absicht zu forschen, die entweder auf „Privateigentum" oder auf „Hoheitsrecht" oder auf „beschränkte private Nutzungsrechte" gerichtet wäre. Vielmehr läßt sich nur fragen, ob in den Urkunden die Absicht zum Ausdruck kommt, der Stadt Kiel das volle Herrschaftsrecht an der Föhrde mit Einschluß der heute znm Privateigentum gerechneten Befugnisse zu gewähren, oder ob die Absicht erhellt, der Stadt nur einzelne Herrschaftsrechte einzuräumen, die nach heutiger Auffassung entweder zu den außerhalb der Sphäre des Eigentums liegenden Hoheitsrechten gehören oder aber sich als das Eigentum beschränkende Privatrechte mit dem Inhalte begrenzter dinglicher Rechte darstellen.

Die Antwort auf die so gestellte Frage kann nur dahin lauten, daß der auf Übertragung voller Sachherrschaft mit Einschluß der heute zum Privateigentum gerechneten Befugnisse gerichtete Wille unzweideutig ausgedrückt ist.

II.

Nach dem Wortlaut der Urkunden bildet den Gegenstand der Vergabung zunächst nicht irgend ein Recht am Hafen, sondern der Hafen selbst. In den lateinischen Urkunden sagen die Landesherren, daß sie »totum et plenum et liberum portum« der Stadt »dimisisse et donasse.« In der deutschen Urkunde »geve« sie der Stadt »die Kiiler vorde vrii to ewigen tiiden.«

Schon mit der Bezeichnung des Hafens selbst als Gegenstand der Vergabung ist nach mittelalterlichem Sprachgebrauch die Übertragung des Vollherrschaftsrechts zum Ausdruck gebracht. Bekanntlich wurde im Mittelalter allgemein für das Recht und den Rechtsgegenstand derselbe Name gebraucht. Durchweg bedeutet in den deutschen Quellen das Wort „eigen" zugleich das im landrechtlichen Eigentum stehende Grundstück und das landrechtliche Eigentum.

Vergl. Haltaus, Glossarium s. v. Eigen; Homeyer, Glossar zum Sachsenspiegel s. v. Eigen; Sachsenspiegel I a. 32, 52 § 1 62, § 6 usw.

Ebenso wird in den lateinischen Urkunden das Wort »proprietas« oder »proprium« sowohl für das allodiale Grundstück wie für das allodiale Eigentum gebraucht.

Vergl. Ducange s. v. »Proprietates« und »Proprium.«

Auch das Wort »dominium« bezeichnet zugleich das Herrschaftsrecht und den Herrschaftsgegenstand, wie dies die bei den Akten befindlichen Auszüge aus dem Mecklenburgischen und Schleswig-Holsteinischen Urkundenbuch (insbesondere »dominium« als „Territorium") und noch heute Ausdrücke wie „Domäne" und „Dominium" (für Rittergut) bezeugen. Umgekehrt wird auch das Wort »praedium« mit dem Gegensatz »beneficium« gebraucht, um Eigentum gegenüber dem Leihrecht auszudrücken.

Vergl. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte VI S. 4 Anm. 1; Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht II, 1 § 94 Anm. 5.

In gleicher Weise dienen bei unvollkommenen Besitzrechten Wörter, wie lehen, zinsgut, leibzucht, pfand oder beneficium, ususfructus, precaria, pignus usw. gleichzeitig zur Bezeichnung des Rechtes am Gut und des Gutes als Rechtsgegenstand.

Vergl. Homeyer, Sachsenspiegel II, 2 S. 277 und 424, auch Glossar II, 1 S. 592 und 612; Waitz, a. a. O. II S. 299, IV S. 180 Anm. 1, VI S. 122 ff.

Erst allmählich führte die bei fortschreitender Abstraktion sich durchsetzende Unterscheidung zwischen dem Recht und dem Rechtsgegenstande zu der Bildung abstrakter Ausdrücke, die nur das Recht als solches bezeichnen. Nun tauchen auch die deutschen Worte „eigenschaft" und „eigentum," das erste seit dem dreizehnten, das zweite seit dem vierzehnten Jahrhundert, als Namen für das Eigentumsrecht auf.

Vergl. Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in deutschen Städten, S. 16 ff.; Heusler, Inst. II 47 ff.; Stobbe-Lehmann, a. a. O. Anm. 6; Haltaus s. v. Eigenschaft und Eigentum; Lexer, Mittelhochdeutsches Wörterbuch s. v. eigenschaft; Kraut, Grundriß § 68 Nr. 46—50.

Allein damit verschwand keineswegs die Übung, die Sache selbst zu nennen, wo man das volle Herrschaftsrecht an ihr meinte. Wie die Worte »proprietas« und »dominium« zugleich ihren gegenständlichen Sinn behielten und sogar das Wort „eigenthum" alsbald wieder für das Grundstück gebraucht wurde (vergl. mein Genossenschaftsrecht II S. 145), so blieb es allgemein üblich, bei Übereignungserklärungen die Sache selbst statt des Eigentums an ihr als übertragen (verkauft, geschenkt usw.) zu bezeichnen. Unzählige Urkunden begnügen sich mit der Nen-

nung der Sache, ohne einen Zweifel darüber zu lassen, daß das Eigentum an der Sache übergehen soll.

Könnte aber ein Zweifel daran obwalten, ob im vorliegenden Falle die Landesherren, als sie den »portum« oder die „Föhrde" vergabten, darunter das volle Herrschaftsrecht am Hafen verstanden, so wird jeder Zweifel durch die Zusatzworte beseitigt. In den lateinischen Urkunden übertragen die Landesherren »totum et plenum et liberum portum.« Mit diesen drei Eigenschaftsworten wollen sie offenbar nicht, wie mit der hinzugefügten Grenzbestimmung, Eigenschaften des Hafens als eines körperlichen Gegenstandes, sondern die Beschaffenheit des gewährten Rechtes am Hafen bezeichnen. Sie bringen zum Ausdruck, daß sie das ganze und volle und freie Herrschaftsrecht, nicht etwa begrenzte oder geminderte oder belastete Sachherrschaft einräumen, daß sie sich selbst weder Obereigentum noch Oberherrlichkeit noch Zinsrecht vorbehalten. Nichts ist ja in mittelalterlichen Urkunden gewöhnlicher, als Vollvergabungen zu freiem allodialem Eigentum durch Wendungen, wie „echtes, volles und freies eigen," »plena et libera proprietas« usw. zu kennzeichnen. In der deutschen Urkunde kehrt nur das Wort »vrii« wieder, findet sich aber außerdem der Zusatz »to ewigen tiden,« der das übertragene Recht als zeitlich unbegrenzt charakterisiert. Auch dies entspricht der mittelalterlichen Gepflogenheit, bei der Vollvergabung den Gegensatz zur Einräumung befristeter Herrschaft durch Wendungen, wie »in perpetuum possidendum« oder »perpetua proprietas« auszudrücken. Sprach man doch umgekehrt auch von der Vergabung des Eigentums oder der proprietas auf Lebenszeit.

Vergl. Stobbe-Lehmann, § 94, Anm. 7.

Somit war die gewählte Bezeichnung des Gegenstandes der Vergabung an sich ausreichend, um die Willensmeinung der Übereignung und zwar der vollen und unbeschwerten Übereignung auszudrücken. Einer besonderen Hinzufügung des Wortes »proprietas« oder eines anderen

das Herrschaftsrecht näher charakterisierenden Wortes bedurfte es nicht.

Die Landesherren haben aber noch einen auf die übertragenen Befugnisse bezüglichen Zusatz gemacht. Sie vergeben den Hafen »cum omni libertate et dominio.« Daß nicht hiermit erst das den Gegenstand der Vergabung bildende Recht im Ganzen bezeichnet werden soll, ergibt sich aus der Wortfügung. Die Stellung dieser Worte hinter einem auf den bisherigen Besitzstand bezüglichen Zwischensatz, die Anfügung mit »cum« und die Koordination von »libertas« und »dominium« unter Voranstellung der »libertas« schließen eine derartige Deutung aus. Vielmehr können die angeführten Worte nur einen ausdrücklichen Hinweis auf alle oder gewisse in dem vorher verliehenen vollen Herrschaftsrecht enthaltene Befugnisse bedeuten. Es entspricht dies durchaus der mittelalterlichen Gepflogenheit, bei der Grundstücksübereignung alle oder einzelne im Eigentum enthaltene Befugnisse noch besonders aufzuzählen oder als mitübertragen hervorzuheben. Bei dem Mangel des abstrakten Eigentumsbegriffes und der dafür vorwaltenden Auffassung des Eigentums als der Summe der an der Sache möglichen Herrschaftsrechte lag es nahe, in dieser Weise den Umfang der sachenrechtlichen Macht zu bestimmen. Wie die etwa bei der Übereignung dem Veräußerer vorbehaltenen Herrschaftsbefugnisse als von der Vergabung „ausgenommen" bezeichnet wurden, wofür ja gerade die Urkunde vom 23. April 1390 in den Worten »theloneo tamen in ducatu Jucie excepto« ein Beispiel bietet, so wurden umgekehrt alle möglichen Herrschaftsbefugnisse als „nicht ausgenommen" hervorgehoben. In bunter Mischung begegnen dabei Sachpertinenzen und zugehörige Rechte, Freiheiten und positive Machtbefugnisse, jurisdiktionelle und nutzbare Befugnisse. Immer aber haben solche Aufzählungen nur den Wert einer Verdeutlichung. Den eigentlichen Kern der Vergabung enthalten sie nicht. Vielfach bilden sie nur einen an sich entbehrlichen Schmuck

der Urkunden. Gerade im vorliegenden Falle faßte man schon im Mittelalter die Worte »cum omni libertate et dominio« als unwesentlich auf. Dies zeigt ihre Weglassung in der deutschen Urkunde von 1461, in der dafür die Worte »mid alleme genete« eingesetzt sind, Worte, die in farbloser Weise nur den vollen Rechtsgenuß verbürgen und ebensogut fehlen könnten.

Hiernach kommt auf die nähere Deutung der Worte »cum omni libertate et dominio« eigentlich überhaupt nichts an. Denn wenn man unter „aller Freiheit und Herrschaft" lediglich Hoheitsrechte, also z. B. Abgabenfreiheit und Jurisdiktion, verstehen wollte, so wären eben diese Rechte nur als dem vorher übertragenen Eigentum anhängende Rechte besonders hervorgehoben. Dächte man bei libertas et dominium an irgend welche besonderen Privatrechte, so wären sie wieder nur als Zubehörungen der verliehenen vollen Sachherrschaft bezeichnet. Faßt man aber, wie dies wahrscheinlich der Willensmeinung der Urkundenaussteller entspricht, die Worte »cum omni libertate et dominio« als einen Hinweis auf die Summe aller in der verliehenen Sachherrschaft enthaltenen Befugnisse auf, so besagen sie lediglich, daß keinerlei Eigentumsbefugnisse von der Verleihung ausgenommen sein sollen. Denn sie fassen dann, da offenbar das »omni« auch auf »dominio« bezogen werden muß, die negativen und die positiven Eigentumsbefugnisse, das Recht zur Ausschließung jeder fremden Herrschaft (»omnis libertas«) und das Recht zur Ausübung jeder eigenen Herrschaft (»omne dominium«), zusammen. Für die Bestimmung des rechtlichen Wesens des am Hafen verliehenen Rechtes im Ganzen bleibt es unerheblich, welchen Sinn das an dieser Stelle gebrauchte und durch libertas ergänzte Wort dominium hätte, wenn es allein stünde und als alleiniger Gegenstand der Vergabung genannt wäre. Auch wenn es für sich allein nicht das „Eigenthum" bedeuten könnte, würde aus seiner Einfügung in diesen Nebensatz und aus dem Fehlen des

Wortes »proprietas« nicht gefolgert werden dürfen, daß keine Eigentumsübertragung vorliege.

In den Urkunden des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts findet sich nicht selten die Wendung, daß ein Grundstück »cum proprietate« übertragen wird.

Vergl. z. B. Urkunde nach 1278 im Pommerschen Urkundenbuch II S. 394 Nr. 1122: »mansum cum proprietate.« Urkunde von 1278 ibid. II S. 366, Nr. 1090: »cum omni jure proprietatis.«

Aber einerseits begegnen wir auch Urkunden, die im Falle zweifelloser Übereignung nur von Übertragung der Sache »cum omni jure et libertate« oder ähnlich reden.

Vergl. z. B. Urkunde nach 1278 im Pommerschen Urkundenbuch II S. 395 Nr. 1123: »cum omni iure et libertate.« Urkunde von 1285 ibid. II S. 571 Nr. 1354. Urkunde von 1301 in den Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Regesten und Urkunden S. 3 Nr. 3: bona . . . . cum omni jure et fructu adhaerente. Urkunde von 1301 ibid. S. 7 Nr. 15: valles . . . . . cum omni jure et libertate; nachher hereditarie et proprietarie perpetuo possidendas. Urkunde von 1339 ibid. S. 609 Nr. 1050, von 1340 ibid. S. 643 Nr. 1084.

Andererseits werden häufig als mit der Sache übertragen neben der proprietas noch andere, an sich im Eigentum enthaltene Befugnisse aufgeführt.

Vergl. z. B. Urkunde von 1339 in den Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Regesten und Urkunden III S. 592 Nr. 1020: »cum omni jure et proprietate, fructu et utilitate.« Ähnlich ibid. S. 593 Nr. 1021. Pommersche Urkunde von 1288 bei Daehnert VIII Nr. 42 S. 108: cum omni jure et proprietate qualibet.

In gleicher Weise wird in deutschen Urkunden das „Eigentum" als eines unter den mitverliehenen Rechten genannt.

Vergl. z. B. Urkunde von 1348 für Angermünde bei Gengler, Cod. jur. mun. I S. 961: »met aller vrucht, met egendohm, met allem rechte . . . . ewichliken meth vreden tu besittende.«

Hieraus ergibt sich, daß auch das Wort »proprietas« oder »egendom« gebraucht wird, um einzelne Eigentumsbefugnisse zu bezeichnen oder, wie die Ausdrücke »cum omni proprietate« und »cum omni proprietate qualibet« zeigen, zusammenzufassen. Es sind dies, wie später darzulegen ist, die spezifischen Befugnisse des „echten" Eigentümers oder die sogenannten „Proprietätsbefugnisse." Um so weniger kann es auffallen, daß in vielen Urkunden unter den mitverliehenen Befugnissen »dominium« und »proprietas« nebeneinander genannt werden.

Vergl. z. B. Urkunde von 1336 im Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Urkundenbuch III. S. 531 Nr. 928: cum omni jure, utilitate et comoditate, dominio et proprietate transferentes. Urkunde von 1325 ibid. S. 319 Nr. 568: cum omni jure, dominio et proprietate. Ebenso zahllose Mecklenburgische Urkunden ausweislich der Registerbände s. v. »dominium« und „Eigenthum," hier auch z. B. Bd. XIX S. 228 Nr. 11026 d. a. 1377: »myt alleme herrenrechte unde eghendum tu besittende unde tu beholdende.«

Immer ist im Sinne der Zeit der Gegenstand der Vergabung ein umfassendes einheitliches Recht an Grund und Boden, das eine Fülle einzelner Befugnisse enthält, deren mehr oder minder vollständige Aufzählung nicht erforderlich, aber wünschenswert ist. Die heutigen Eigentumsbefugnisse sind dabei einbegriffen, soweit nicht ein besonderer Vorbehalt das Gegenteil ausspricht.

III.

Die Auslegung der Urkunden würde jedoch auch dann zu keinem anderen Ergebnis führen, wenn man an-

nähme, daß in den Worten »cum omni libertate et dominio« und nur in ihnen das der Stadt Kiel verliehene Recht am Hafen ausgedrückt und umgrenzt ist. Ja selbst dann nicht, wenn nachzuweisen wäre, daß sich im dominium« das Recht der Stadt erschöpfen sollte. Denn das »dominium« schließt die »proprietas« ein, wenn sie nicht einem anderen zusteht. »Dominium« ist der weitere, »proprietas« der engere Begriff.

Das Wort »proprietas« gibt das deutsche Wort „eigen" wieder und wird daher im technischen Sinne nur für das landrechtliche Eigentum gebraucht. Es paßt nicht für das abgeleitete Besitzrecht des Vasallen oder Zinsbauern, es paßt ebensowenig für die über dem allodialen Eigentum stehende Oberherrschaft. Denselben engeren Sinn behielten lange Zeit die deutschen Ausdrücke „Eigenschaft" und „Eigenthum," wie ja auch in Urkunden des vierzehnten Jahrhunderts überaus häufig »proprietas« mit »egendom« wiedergegeben wird.

Vergl. z. B. Urkunde von 1315 bei Kraut, Grundriß § 73 Nr. 2: proprietatem dictam egendom. Ferner die in der Aktenbeilage angeführten Stellen aus den Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Urkunden III S. 163, 189, 217, 273, 281 und 341. Vergl. auch Mecklenburgisches Urkundenbuch Bd. XIX S. 120: „Eigenthum steht hauptsächlich in Gegensatz zu Lehn."

Wo daher »proprietas« oder »egendom« übertragen oder ein Grundstück »cum proprietate« oder »mit dem egendom« vergeben wird, da ist unzweideutig ausgedrückt, daß es sich um eine Sachherrschaft handelt, die das heutige Eigentum einschließt.

Das Wort »dominium« dagegen bezeichnet jede Sachherrschaft. Es kann eine Herrschaft unterhalb oder oberhalb der proprietas, es kann aber auch eine Herrschaft mit proprietas ausdrücken. Darum wird einerseits auch das Recht des Vasallen und Zinsbauern »dominium« genannt, während die »proprietas« nur dem Lehns- oder

Grundherrn zugeschrieben wird. In manchen Quellen heißt das Erbzinsrecht schlechthin »dominium« im Gegensatz zur »proprietas« des Zinsherrn.

Vergl. Urkunde von 1273 bei Arnold, zur Geschichte des Eigenthums S. 340.

Mehr und mehr dringt der Name »dominium utile« durch. Andererseits wird auch das Herrschaftsrecht am Reiche, an einem Lande oder an einem Gerichtsbezirk als »dominium« bezeichnet, dem Landesherrn ein »dominium terrae,« dem Kaiser sogar ein »dominium mundi« zugeschrieben, während eine »proprietas« an allodialen Gütern der Untertanen damit nicht verbunden ist. Allein sobald weder darunter noch darüber eine »proprietas« steht, schließt das »dominium« die »proprietas« ein. Darum heißt dem »dominium utile« gegenüber das Recht des Lehns- oder Zinsherrn, obschon es »proprietas« oder »egendom« ist, auch »dominium« mit dem Zusatz »directum.« Das volle und ledige, durch kein abgeleitetes Besitzrecht geschwächte Eigentum wird mitunter als »dominium directum et utile« mit oder ohne Hinzufügung von »proprietas« bezeichnet.

Vergl. z. B. Urkunde von 1326 in den Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Urkunden III S. 316 Nr. 564: »dominium utile et directum.« Ferner zahlreiche Mecklenburgische Urkunden, die in den Registerbänden zum Mecklenburgischen Urkundenbuch s. v. »Dominium« angeführt sind; dabei einerseits Wendungen, wie »omnimodam libertatem et proprietatem totumque dominium directum et utile« (z. B. Bd. XIX Nr. 11023 S. 224 und Nr. 11144 S. 350), andererseits auch bloß Ausdrücke, wie »cum pleno dominio directo et utili« (ebenda Nr. 11062 S. 269) oder »cum omni dominio directo et utili« (ebenda Nr. 11288 S. 516).

Aber auch das einfache Wort »dominium« vermag die Sachherrschaft mit Inbegriff der »proprietas« auszu-

drücken. Vielfach wird freilich die vollere Wendung »dominium et proprietas« gewählt. Wo aber kein Zweifel obwalten kann, daß weder über noch unter dem dominium die proprietas eines anderen besteht, ist dies ein entbehrlicher Pleonasmus. Hier genügt das schlichte »dominium« zur Bezeichnung des Volleigentums. So fehlt es denn in der Tat nicht an Urkunden, in denen der Ausdruck »dominium« offensichtlich für das allodiale Eigentum gebraucht wird. In der berühmten, sonst durch Genauigkeit der Fassung ausgezeichneten Stiftungsurkunde des Herzogtums Braunschweig-Lüneburg von 1235 (M. G. L. L. II 318) werden die Worte »proprietas« und »dominium« in gleicher Bedeutung verwandt. Nach der Bekundung des Kaisers Friedrich II. hat Otto von Lüneburg sein „eigen" übertragen »in nostram proprietatem et dominium;« der Kaiser hat es aus seinem Eigentum in das Eigentum des Reiches übertragen und bedient sich hierfür der Wendung »proprietatem nobis debitam in dominium Imperii transferentes;« hierauf hat er das neue Herzogtum konstituiert und dem nunmehrigen Herzog Otto namens des Reiches »in feodum« gegeben. Auch sonst werden »proprietas« und »dominium« ausdrücklich gleichgesetzt.

Vergl. z. B. Urkunde von 1282 bei Kraut, Grundriß § 73 Nr. 7: »cum ... abbas advocatiam donavit et transtulit in ... episcopum titulo proprietatis sive dominii perpetuo possidendam.«

Vom »dominium« an Zehnten oder Zinsen wird in gleicher Weise gesprochen, wie von »proprietas«, »egendom« oder „eigenschaft" daran:

Urkunde von 1229 bei Kraut § 73 Nr. 5: dominium decimarum. Daneben Urkunde von 1322 bei Kraut § 68 Nr. 50: plenam proprietatem, quae vulgariter dicitur egendhom, super 20 marcarum redditus. Urkunde von 1302 bei Kraut § 73 Nr. 6: aigenschaft des zehnten.

Auch aus den zahlreichen das Wort »dominium« enthaltenden Stellen aus Mecklenburgischen Urkunden, die aus dem Wort- und Sachregister des Mecklenburgischen Urkundenbuchs in der Aktenbeilage zusammengestellt sind, ergibt sich nicht, daß hier »dominium« ohne weiteren Zusatz nicht das Eigentum einschlösse. Allerdings überwiegt hier die Neigung zur Häufung der Ausdrücke bei Aufzählung der Eigentumsbefugnisse, so daß regelmäßig neben »dominium« noch »proprietas« und alle möglichen besonderen Rechte und Freiheiten genannt werden. Auch sind bei der Abfassung dieser Urkunden mit besonderer Vorliebe die erst kürzlich von den italienischen Juristen erlernten Ausdrücke »dominium directum« und »dominium utile« verwandt, so daß, wo bloß Obereigentum oder bloß Untereigentum gemeint ist, einer dieser Ausdrücke gebraucht wird, wo aber Volleigentum in Frage steht, die Formel »dominium directum et utile« auftritt. Allein es fehlt auch nicht an Stellen, an denen das einfache Wort »dominium« ohne proprietas bei einer das Eigentum einschließenden Herrschaft gebraucht wird.

Vergl. z. B. Mecklenburgisches Urkundenbuch V Nr. 3123 S. 307 (d. a. 1306) und VI Nr. 3834 S. 216 (d. a. 1316): »cum omni jure et dominio»; XIII Nr. 8043 S. 583 (d. a. 1355): »bona, que in dominio suo habebat«; XIV Nr. 8668 S. 512 und öfter (d. a. 1359): »ad episcopum et mensam episcopalem pleno dominio pertinens»; XV Nr. 8850, S. 24 (d. a. 1361) zweimal: »vendicio et dominii translacio.« Ebenda Nr. 8925 S. 95 (d. a. 1361): Verkauf von zwei Hufen cum omni dominio etc.; ebenda Nr. 8981, S. 146 (d. a. 1362): cum . . . dominio et servicio. XVI Nr. 9845 S. 384 (d. a. 1368): abdicantes a nobis . . . omnia jura et dominia, utilitates usus et fructus.

Ebenso begegnet in Schleswig-Holsteinischen Urkunden das Wort »dominium« für sich allein in der Bedeutung von allodialem Eigentum.

Vergl. Urkunde von 1271 in den Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Regesten und Urkunden II Nr. 412: in ipsorum dominium transferet; Urkunde von 1274 ib. Nr. 481: et quoniam dominium rei vinditae ad nos pertinuit; Urkunde von 1286 ib. Nr. 703: ad ipsos et eorum monasterium pleno jure ac dominio spectantis; Urkunde von 1326 ib. III Nr. 605: censum octo solidorum Hamburg. monete in recognitionem dominii ... decanatui reservatum.

Bei der allumfassenden Bedeutung, die das Wort »dominium« im mittelalterlichen Sprachgebrauch hat, eignet es sich natürlich auch dazu, die heute zur Gebietshoheit gerechneten Befugnisse auszudrücken. Denn es bezeichnet ja eben die gesamte Sachherrschaft, das damalige Eigentum mit seinem die heutige Gebietshoheit und das heutige Eigentum umfassenden Inhalt. Allein es wäre durchaus irrig, dem Worte »dominium« für jene Zeit eine besondere Beziehung auf Hoheitsrechte zuzuschreiben oder anzunehmen, daß es im Mittelalter und namentlich im vierzehnten Jahrhundert für das Ohr einen spezifisch öffentlich-rechtlichen Klang gehabt hätte. Wäre dies der Fall gewesen, so hätte unmöglich der Name »dominium« und »dominium utile« für das Untereigentum des Vasallen und des Bauern aufkommen können. Ebensowenig wäre es denkbar gewesen, daß der Ausdruck »dominium« als „Domäne" gerade für die im Privateigentum des Landesherrn und später des Staates stehenden Güter technisch geworden ist. Auch das »dominium« oder »dominium directum« des Obereigentümers geht in erster Linie auf das privatrechtliche Eigentum. Ja, das »dominium terrae« des Landesherrn wird durchaus nicht als bloßes Hoheitsrecht, sondern als eigentumsähnliches Recht empfunden. Soll die Oberhoheit über dem allodialen Eigentum, dem dominium directum, ohne Beimischung von Eigentumsvorstellungen bezeichnet werden, so spricht man lieber von »superioritas« als von »dominium.«

Vergl. z. B. Mecklenburgisches Urkundenbuch XIX Nr. 10906, 11007, 11023, 11140, wo überall der Ausdruck »superioritas« für die oberhalb des Eigentums abgetretenen landesherrlichen Rechte gebraucht wird.

Andererseits wählte man später, als man sich der rein öffentlichrechtlichen Natur der Landeshoheit bewußt geworden war, jedoch die Macht der Staatsgewalt über das Privateigentum und insbesondere die staatliche Enteignungsgewalt nur aus einer Art staatlichen Obereigentums erklären zu können glaubte, für dieses angebliche Obereigentum den Namen »dominium eminens.«

Vor allem beweisend ist der Sprachgebrauch der italienischen Juristen, der seit dem dreizehnten Jahrhundert für die lateinische Rechtssprache in Deutschland bestimmend wurde. Die italienischen Juristen aber verstanden unter »dominium« immer die volle Sachherrschaft im Sinne von „Eigentum." Bekanntlich wollte unter den Glossatoren Martinus aus dem »dominium mundi« des Kaisers ein wahres Eigentum an allen Sachen herleiten. Demgegenüber drang die Gegenmeinung des Bulgarus durch, daß über dem Privateigentum nur ein Hoheitsrecht des Kaisers stehe. Hätten nun die italienischen Juristen es für möglich gehalten, das Wort »dominium« speziell auf Hoheitsrechte zu beziehen, so würden sie eben »dominium« und »proprietas« unterschieden haben. Dies aber lag ihnen fern. Vielmehr erklärten sie entweder das Recht des Kaisers für bloße »jurisdictio vel protectio« oder legten dem Worte »dominium« eine zwiefache Bedeutung bei. Im letzteren Sinne lehrte Bartolus (1314—1357), überall sei das »dominium mundi ratione jurisdictionis et gubernationis« und das »dominium ratione proprietatis« zu unterscheiden. Schärfer noch sprach Baldus (1327—1400) aus, es bestehe ein doppeltes dominium an singulae res, aber diversa ratione: jus publicum Caesaris, privatum privatarum

personarum. Und ganz modern führt Decius (1454—1536 oder 1537) aus: bei jeder Stadt wie beim Kaiser müsse man jurisdictio et imperium am districtus et territorium als superioritas coercitionis von »proprietas et dominium« unterscheiden.

Vergl. Bartolus, Comm. zu Const. I. Dig. pr. Nr. 3, zu l. 4 D. 50, 9 Nr. 12, zu l. 6 D. 50, 12. Baldus zu 1. 2 D. de rer. div., zu Const. I. D. pr. Nr. 10—11, zu II. Feud. pr. Nr. 1—4. Decius, Consilium 538 Nr. 8—11. Weitere Nachweise in meinem Genossenschaftsrecht III 616.

Hiernach erscheint es als undenkbar, daß im vierzehnten Jahrhundert an der Ostsee das Wort »dominium« hätte gebraucht werden können, um Hoheitsrecht im Gegensatz zu Eigentum auszudrücken.

Somit ergibt sich aus dem Gebrauche des Wortes »dominium« und aus dem Fehlen des Wortes »proprietas« in den Urkunden von 1334 und 1390 nichts gegen die Absicht des Landesherrn, Eigentum am Hafen zu übertragen, und nichts für ihre Absicht, bloße Hoheitsrechte einzuräumen.

Noch weniger läßt sich daraus die Absicht erschließen, nur einzelne private Nutzungsrechte am Hafen zu gewähren. Denn zum Ausdrucke dieser Absicht wären die Worte »cum omni libertate et dominio« so ungeeignet wie möglich gewesen.

Am wenigsten endlich kann aus dem Fehlen des Zusatzes »utile« bei dem Worte dominium ein Schluß auf den Mangel voller Übereignungsabsicht gezogen werden. Im Gegenteil würde ja, wenn es »dominium utile« hieße, die Absicht erklärt sein, nur nutzbares Eigentum zu übertragen und Obereigentum zurückzubehalten. Offenbar aber wollten die Landesherrn eine Verleihung nach Lehnrecht nicht vornehmen. Sie hätten nach dem Muster anderer Urkunden damaliger Zeit sagen können: »cum dominio

directo et utili.« Aber das schlichte »cum dominio« besagte dasselbe.

IV.

Auch der übrige Inhalt der Verleihungsurkunden spricht dafür, daß es sich um Eigentumsübertragung handelt.

Die Landesherren gebrauchen für die von ihnen vollzogene Rechtshandlung die Wendung »omnimodo dimisisse et donasse.« Damit bezeichnen sie diese Rechtshandlung als „Auflassung und Gabe." Denn »dimittere« gehört zu den neben »resignare,« »se exitum dicere« usw., technischen Ausdrücken für „Auflassen," wie es ja die wörtliche Übersetzung von „Verlassen" ist.

> Vergl. z. B. auch Urkunde nach 1308 im Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Urkundenbuch III S. 98 Nr. 186: »dimisit et donavit« (omnem jurisdictionem, proprietatem et dominium). Urkunde von 1301 ib. S. 1 Nr. 1: dimittimus et appropriamus (eine Getreiderente). Urkunde von 1278 im Pommerschen Urkundenbuch II S. 304 Nr. 1086: »dimisimus.« Dazu die Nachweisungen in den Registerbänden zum Mecklenburgischen Urkundenbuch XII S. 23 s. v. „Auflassung" u. S. 116 s. v. »dimittere,« XVII S. 323 ff. s. v. „Auflassung," S. 388 s. v. »dimittere« und S. 562 s. v. »resignare,« XIX. S. 96 ff. s. v. „Auflassung" und S. 116 s. v. »dimittere.«

Neben der Auflassung, die das Aufgeben des bisherigen eigenen Rechts bedeutet, und der Gabe, die das Hingeben des dem Erwerber eingeräumten Rechts ausdrückt, vollziehen die Landesherren auch die den Übergang des Rechts an Liegenschaften vermittelnde Übertragung der Gewere (vestitura). Eine tatsächliche Besitzübertragung war nicht erforderlich, da Bürger und Stadt den Hafen »jam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possiderunt.« Aber um die Gewere der Stadt zur

rechtlichen Gewere zu stempeln, erklären die Landesherrne noch ausdrücklich, daß sie den Hafen »cum omni libertate et dominio, prout antecessores nostri et nos hucusque liberius possidebamus,« aufgelassen und gegeben haben. Die Landesherren bekunden überdies im Eingange der Urkunden, daß sie »de consilio et consensu heredum et consiliariorum nostrorum« verfügen, daß somit die für die Veräußerung von liegendem Gut erforderliche Zustimmung der Erben vorliegt. Endlich sind auch die formellen Erfordernisse der Übereignung von Liegenschaften erfüllt. Denn nach Fürstenrecht war die Übereignung durch feierliche Erteilung eines fürstlichen Briefes oder Privilegs zulässig und von gleicher Kraft wie die gerichtliche Auflassung.

Vergl. Stobbe, Zur Geschichte der Auflassung S. 170; Sohm, Zeitschrift für R. G. XIV S. 52; Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.), S. 705 Anm. 52; Urkunde von 1268 bei Kraut § 78 Nr. 12: sub testimonio scripti presentis sumus arbitrati . . ., collationem nostram non minus validam debere existere, quam si solempniter facta esset in judicio.

In der deutschen Urkunde von 1461, die nur Jahrhunderte altes Recht bestätigt, ist nicht mehr von Auflassung und Erbenlaub, sondern nur noch von »geve,« und nicht mehr von dem ehemaligen Besitz der Landesherren, sondern nur noch vom Besitz der Stadt (alse se de van oldinges in besittinge unde brukinge gehat unde beseten hebben) die Rede.

Die Fassung der lateinischen Urkunden bekundet also mit starker Betonung, daß alle dem damaligen Deutschen Recht entsprechenden Erfordernisse einer vollen Übereignung von liegendem Gut erfüllt sind. Sie setzt außer Zweifel, daß die Landesherren die Sachherrschaft völlig und ohne Vorbehalt aufgeben und übertragen. Sie läßt aber

auch deutlich erkennen, daß es sich dabei nach der Meinung der Landesherren um eine in „Gewere" erscheinende dingliche Vollherrschaft und somit um Eigentum handelt. Nicht um ein vom Eigentum verschiedenes Hoheitsrecht. Denn gerade das, was an Hoheitsrecht noch über dem allodialen Eigentum steht, haben die Landesherren nicht übertragen, da sie die Landeshoheit behielten, wie dies in der späteren deutschen Urkunde der Zusatz »doch so verne dat id uns, unsen erven unde landen nicht to vorfange sii« andeutet. Nicht um einzelne besondere Nutzungsrechte oder andere begrenzte dingliche Rechte. Denn die Landesherren übertragen ja eben alle Sachherrschaftsrechte am Hafen und halten umgekehrt in der Urkunde von 1390 den besonderen Vorbehalt »theloneo tamen in ducatu Jucie excepto« für erforderlich, um eine Einschränkung zu begründen.

V.

Wenn hiernach nicht wohl bezweifelt werden kann, daß die Landesherren alles dingliche Recht am Hafen, das sie selbst hatten, der Stadt übertragen haben, so läßt sich doch noch die Frage aufwerfen, ob denn nach den Rechtsanschauungen der Zeit den Landesherren selbst ein Eigentum am Hafen zustand. Erschöpfte sich vielleicht auch das Recht des Landesherrn am Hafen in einem Hoheitsrechte? Oder beschränkte es sich umgekehrt auf einzelne nutzbare Befugnisse? Wäre eine dieser Fragen zu bejahen, so würde allerdings die Übertragung von Eigentum auf die Stadt ausgeschlossen gewesen sein. Denn die Landesherren konnten zwar nach den Anschauungen der Zeit alle ihre Rechte einschließlich der Hoheitsrechte an einem Stücke ihres Territoriums veräußern, sie konnten aber kein Recht übertragen, das sie selbst nicht hatten.

In Wahrheit jedoch kann die Antwort nur dahin lauten, daß in der Tat den Landesherren ein Eigentum am Hafen zustand.

Das deutsche Recht schrieb von je an den für den öffentlichen Gemeingebrauch bestimmten Sachen, sowie überhaupt an dem nicht im Sondereigentum befindlichen Boden dem Träger des Rechtes der Gesamtheit ein Eigentum zu. Dieses Eigentum gebührte ursprünglich der Volksgesamtheit und ging dann, soweit es nicht als genossenschaftliches Gesamteigentum an den Allmenden an engere Verbände gekommen war, gleich anderen Volksrechten auf den König über, um endlich gleich anderen Königsrechten an die Landesherren zu gelangen. Der gemeine Gebrauch wurde hierdurch an sich nicht berührt. Er ergab sich einstmals unmittelbar aus dem Volkseigentum als Recht jedes Volksgenossen und erschien auch später geradezu als Ausfluß des Königseigentums. Doch lag in dem Eigentum der Gesamtheit oder des Gebietsherrn die Befugnis, den gemeinen Gebrauch zu regeln und einzuschränken, an die Entrichtung von Abgaben (wie Zöllen und Wegegeldern) zu binden und durch Vorbehalt einzelner Nutzungen zu schmälern. Indem der König und die Landesherren in wachsendem Maße diese Befugnisse ausübten, die Volksanschauung aber den hergebrachten Gemeingebrauch im alten Umfange für berechtigt hielt, entstand ein durch die Jahrhunderte sich hindurchziehender Zwiespalt. Dabei mußte vom Standpunkte des Gemeingebrauchs aus mehr der Gegensatz des Eigentums an solchen Sachen zum Sondereigentum betont werden, während der König und die Landesherren vom Standpunkte ihrer nutzbaren Rechte aus vielmehr die Gleichartigkeit ihres Eigentums an öffentlichen Sachen mit Sondereigentum durchzusetzen suchten. Die Auffassung des Königs und der Landesherren siegte. Immer umfassender wurden die Nutzungsrechte, die sie als Regalien in Anspruch nahmen und behaupteten, und immer entschiedener näherte sich ihr Eigentum einem fiskalischen

Eigentum. Im dreizehnten Jahrhundert und jedenfalls seit dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts überwog überall die Gleichstellung des Eigentums an öffentlichen Sachen mit dem gewöhnlichen Grundeigentum. Ganz besonders energisch aber machte sich gerade im deutschen Osten diese Auffassung des landesherrlichen Eigentums geltend. Dies alles gilt, wie für andere öffentliche Sachen und namentlich die öffentlichen Straßen, so in erster Linie für die öffentlichen Gewässer.

Vergl. Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.), S. 206 ff., 528 ff., 588; ganz besonders aber die Abhandlung von H. Geffcken, Zur Geschichte des Deutschen Wasserrechts, Zeitschrift für Rechtsgeschichte XXXIV (1900), germanistische Abt., S. 173 ff., speziell S. 189 ff. und 197 ff.

Daß sich das königliche oder landesherrliche Eigentum an öffentlichen Gewässern auf geschlossene Meeresteile und insbesondere auf Seehäfen erstreckte, unterliegt keinem Zweifel. In der Constitutio Friderici I Quae sint Regalia von 1158, die die königlichen Rechte in Italien feststellte, bald aber auch in Deutschland Einfluß gewann, werden neben den »flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia« die »portus« als Königsgut aufgeführt. Als »portus« wird die Kieler Föhrde in den Urkunden von 1334 u. 1390 bezeichnet. Und in der Urkunde von 1461 wird die Kieler Föhrde verliehen »wente in de apenbare zee,« weil eben bis zur offenen See das Eigentum reicht, während am offenen Meere Eigentum nicht besteht.

Zum königlichen oder landesherrlichen Eigentum gehörte auch das Meeresufer, der „Vorstrand."

Vergl. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte IV (3. Aufl.) S. 135, VIII 275; von Brünneck, das Recht auf Zueignung der von der See ausgeworfenen oder angespülten Meeresprodukte und das Bernsteinregal, Königsberg 1874, S. 2 ff., bes. S. 5 Anm. 1

und 2; Schroeder a. a. O. S. 528; Stobbe, Deut. P. R. (2. Aufl.) II. § 149 Anm. 40.

So wird denn auch in der Urkunde von 1461 die Föhrde »beide siiden mit dem vorstrande« übereignet.

Die deutschrechtliche Auffassung war stark genug, um sich nach der Rezeption des römischen Rechts gegenüber abweichenden Sätzen des corpus juris zu behaupten. Im gemeinen Recht wurde es freilich streitig, ob und inwieweit an den res publicae und namentlich an den öffentlichen Gewässern ein Eigentum bestehe. Doch sprach sich die herrschende Meinung, die erst im neunzehnten Jahrhundert und nur vorübergehend erschüttert wurde, stets für ein Eigentum aus, das nur durch die Bestimmung des Gegenstandes zum öffentlichen Gebrauch beschränkt werde. Übereinstimmend nahm man an, daß bei uns das Meeresufer nicht, wie bei den Römern, zu den res communes omnium, sondern zu den res publicae gehöre. In den Landesrechten wurde meist ausdrücklich das Eigentum an allen öffentlichen Sachen und insbesondere an den Häfen und dem Meeresufer anerkannt. Das Preuß. A. L. R. sagt in T. II Tit. 14 § 21: „Die Land- und Heerstraßen, die von Natur schiffbaren Ströme, das Ufer des Meeres und die Häfen sind ein gemeines Eigentum des Staates." Daß es dieses Eigentum als „ein gemeines" bezeichnet, bringt dessen Beschränkung durch den Gemeingebrauch zum Ausdruck, läßt aber im übrigen den Eigentumsbegriff unberührt. Die „Häfen und Meeresufer" erklärt es noch einmal in T. II Tit. 15 § 80 für „ein Eigentum des Staates." Ebenso rechnen andere Gesetzbücher die Häfen und Meeresufer zum Staatseigentum.

Vergl. Cod. civ. a. 538. Österr. Gb. § 287. Die Meeresufer werden auch im Jütischen „Low" III c 61 § 2 als dem Könige gehörig bezeichnet; Falck, Schleswig-Holstein. P. R. V. 151 ff., von Brünneck, a. a. O. S. 15. — Ein Privateigentum der Anlieger

am Meeresstrande entwickelte sich in Mecklenburg, Neuvorpommern und Rügen, vergl. von Brünneck, a. a. O. S. 13—14.

Und in der neueren Staatenpraxis ist allgemein der Grundsatz durchgedrungen, daß am Meeresufer und an genügend abgeschlossenen Meeresbuchten und ähnlichen Meeresteilen und den daran erbauten Häfen und Reeden dem Staate nicht bloß, wie an offenen Küstengewässern, ein Hoheitsrecht, sondern ein privatrechtliches Eigentum zusteht.

Vergl. F. Stoerk in von Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. II S. 409 ff. und 419 ff.

So haben denn auch nach der Rezeption des römischen Rechts die Holsteinischen Landesherren nicht daran gezweifelt, daß die Kieler Föhrde mit dem Vorstrande einstmals im Eigentum des Landesherrn gestanden habe und durch das Privileg des Herzogs Waldemar von Jütland von 1334 nebst der Konfirmation des Königs Christian I. von 1461 und das Privileg der Grafen Nikolaus und Gerhard von 1390 in das Eigentum der Stadt übergegangen sei. Denn übereinstimmend geben sie bei der Bestätigung und Erneuerung der Stadtprivilegien den Inhalt jener speziell angeführten Privilegien mit den Worten wieder: „die Kieler Föhrde mit allem Genies, bis an die offenbare See, mit den Vorständen an beeden Seiten bis Bülck- und Wischhövet eigenthümblich (später „eigenthümlich") zu besitzen und zu genießen."

Privileg vom 29. Oktober 1661 in den Akten betreffend Privilegien der Stadt Kiel am Kieler Hafen S. 17. Privileg von 1690 ebenda S. 22. Privileg von 1765 S. 29 Z. 19.

VI.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß es an Beispielen ähnlicher landesherrlicher Eigentumsüber-

tragungen aus dem vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert gerade im Ostseegebiet nicht gebricht.

Mit zwei derartigen Fällen hat sich das Reichsgericht zu befassen gehabt.

In einer Entscheidung des 3. Senats vom 21. November 1882 hat es die Revision gegen ein Urteil verworfen, in dem entschieden war, daß die Stadt Stralsund durch die Verträge mit dem Fürsten Witzlaff III. vom 1. März 1314 und 10. Mai 1321 das Eigentum an dem Vorstrande und einem Teile des Meeres erworben habe.

Vergl. die Entscheidung bei Seuffert, Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten, Bd. 38 S. 479 Nr. 362.

Das Reichsgericht stellt hier nur fest, daß das Berufungsgericht mit Recht die Anwendung des römischen Rechts bei der Beurteilung dieses Vorganges und des Fortbestandes seiner Wirkungen ausgeschlossen hat. An der Absicht des Landesherrn, Eigentum zu übertragen, scheint ein Zweifel nicht aufgetaucht zu sein, weil die Vergabung ausdrücklich „mit dem ganzen eghendom" oder „mit allem egendohme" erfolgt war.

In der Urkunde des Fürsten von 1314 bei Fabricius, Urkunden zur Geschichte des Fürstentums Rügen unter den eingebornen Fürsten, Bd. IV, Urkundenbuch Nr. 663 S. 31, heißt es: »vortmer gheve wy en gantzen egendom« usw., auch das Salzwasser und den Strand »mit dem gantzen eghendom, mit vriheyt unde mit visgherie.« Ebenso heißt es in der Urkunde des Fürsten von 1321 ebenda Nr. 818 S. 57 (bei Dähnert II S. 10 Nr. 7): »ewegligken gegeven unde gelaten hebben . . . den vorstrand an beden siden des solten wateres, beide tho Ruigen und up desse side, dar de Stadt Stralsunde ligt, mit allem egendohme, tho ehres Stades rechte.«

Ferner hat das Reichsgericht in einer Entscheidung des 5. Senats vom 5. Mai 1900

Vergl. Seuffert a. a. O. Bd. 55 Nr. 194 Seite 387—389

die Revision des Preußischen Fiskus verworfen, der in erster und zweiter Instanz verurteilt worden war, das Eigentum der Stadtgemeinde Kolberg an dem Ostseestrande zwischen dem Hafen und der Waldenfelsschanze in Kolberg anzuerkennen. Das Eigentum der Stadt gründet sich auf die Verleihungs- oder vielmehr Bestätigungsurkunde des Bischofs von Cammin von 1488, in der es heißt: »Vort mehr so geve wy densülven usen leven getruwen börgermeistern und rathmannen und mende user vorscrevenen stat Colberge quid und vrigh den vrighen strand by dem meere . . . wiet und breth, mit aller thobehöringe, richte, rechte und gerechtigheit, mit dem högesten und nidesten, zo se dat tho langen tidèn van olders her, ock begifftigunge user vorfarde, in langer besittinge gehat hebben.«

Vergl. Gengler, Cod. jur. munic. I, p. 611.

Diese Urkunde hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Gutachten des archivarischen Sachverständigen Dr. W. dahin ausgelegt, daß die landesherrliche Verleihung nicht bloß eine Strandgerechtigkeit, sondern das Eigentum am Strande betreffe. Das Reichsgericht konnte eine Nachprüfung dieser Auslegung nicht vornehmen. Allein es stellt fest, daß der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum die Heranziehung der Vorschriften des römischen Rechtes unterlassen und auf Grund der damaligen Rechtsanschauung ein unbeschränktes landesherrliches Eigentum am Strande und dessen rechtswirksame Übertragung auf die Stadtgemeinde annehmen durfte. Auch billigt es die Annahme der Vorinstanz, daß das besondere Eigentum der Stadt am Strande als wohlerworbenes Recht durch spätere Änderungen der Rechtsordnung nicht aufgehoben ist.

Nach meiner Überzeugung kann kein Zweifel daran obwalten, daß die Gerichte sowohl in den Urkunden für Stralsund wie in der Urkunde für Kolberg mit Recht

eine Übertragung des vollen Eigentums seitens des Landesherrn an die Stadtgemeinde gefunden haben. Ist dies aber der Fall, so wird dadurch die Annahme unterstützt, daß nach den Rechtsanschauungen der Zeit auch das volle Herrschaftsrecht an der Kieler Föhrde mit dem Vorstrande, das die Landesherren sich zuschrieben und an die Stadt vergabten, Eigentum war und das heutige Privateigentum einschloß.

Auf Grund aller dieser Erwägungen beantworte ich die mir zur Begutachtung als Sachverständiger vorgelegte Frage dahin:

In den im Beweisbeschluß des Königlichen Landgerichts zu Kiel angeführten Worten der Urkunden vom 25. Juni 1334, 23. April 1390 und 2. März 1461 und nach dem weiteren Inhalte der Urkunden ist der Wille der die Urkunden ausstellenden Landesherren zum Ausdruck gelangt, der Stadt Kiel im Wege des Privilegs das volle landesherrliche Sachherrschaftsrecht an einem Teile der Kieler Föhrde bezw. an der ganzen Kieler Föhrde zu übertragen.

Nach den zur Zeit der Ausstellung der Urkunden herrschenden Rechtsanschauungen und nach dem damaligen Sprachgebrauch wollten die Landesherren damit der Stadt das Eigentum an der Föhrde mit Einschluß der heute zum Privateigentum gerechneten Befugnisse in dem Sinne verleihen, daß dadurch ein nur durch den öffentlichen Gebrauch beschränktes Herrschafts- und Verfügungsrecht der Stadt begründet werden sollte.

Aus dem Fehlen des Wortes proprietas und dem Fehlen des Wortes utile bei dem Worte dominium in

den beiden lateinischen Urkunden ist nicht zu entnehmen, daß es sich nur um Hoheitsrechte oder um beschränkte private Nutzungsrechte handelte.

Ich versichere zum Schluß, daß ich vorstehendes Gutachten meiner wissenschaftlichen und rechtlichen Überzeugung gemäß nach bestem Wissen und Gewissen abgegeben habe.

Charlottenburg, den 31. Juli 1901.

gez. Dr. Otto Gierke,

Geheimer Justizrat und Professor an der Universität Berlin.

Gutachten

in Sachen der Stadt Kiel gegen den Königlich Preußiſchen Staatsfiskus und den Fiskus des Deutſchen Reiches wegen Feſtſtellung des Eigentums am Kieler Hafen.

Erſtattet

von

Dr. Richard Schroeder,

ordentlicher Profeſſor der Rechte an der Univerſität Heidelberg, Großherzogl. Badiſcher Geheimerat.

Durch das Privileg des Grafen Johann von 1242 hatte die Stadt Kiel von ihrem Landesherrn (»dominus terrae«) ein festabgegrenztes Stadtgebiet (»wicbeled«) und eine zur Gemeindeweide bestimmte Allmende (»pascua civitatis«) erhalten. Das ganze Gelände zwischen dieser Allmende und dem Kiel (»inter pascua ipsius civitatis et fluvium Kyl«) wurde dem städtischen Besitz hinzugefügt durch die Schenkung der Grafen Johann und Gerhard vom Jahre 1259 (Hasse II, Nr. 29), die von Graf Johann im Jahre 1286 wesentlich mit denselben Worten bestätigt wurde (ebenda II, Nr. 695). Die Übertragung erfolgte ausdrücklich zu Eigentum (»jure proprietatis«) und freier Verfügung («concedentes ipsis liberam facultatem de praemissis omnibus pro suis et civitatis sue utilitatibus et commodis ordinandi«). Kein Zweifel, daß es sich auch schon in dem Privileg von 1242 um eine Übertragung der dem Weichbild zugewiesenen Gebiete zu Eigentum handelte. Für ihr ganzes auf diese Weise erworbenes Gebiet erhielt die Stadt durch Privileg des Grafen Johann von 1318 (Hasse III, Nr. 375), unter gleichzeitiger Verleihung der Autonomie, die volle Gerichtsbarkeit (»omnem jurisdictionem infra et extra terminos qui wikbild dicuntur«), während alle übrigen Hoheitsrechte noch dem Landesherrn vorbehalten blieben (»salvis undiquaque juribus et utilitatibus que terrae causa ad nos et heredes nostros spectant«).

Auf diese Gnadenbeweise folgte das dem gegenwärtigen Rechtsstreit zu Grunde liegende Privileg des Herzogs

Waldemar von 1334, durch das der Stadt die Kieler Föhrde, sei es ganz oder doch zum größten Teil, »cum omni libertate et dominio, prout antecessores et progenitores nostri et nos hucusque liberius possidebamus,« eingeräumt wurde (»omnimodo dimisisse et donasse«), und zwar unter Anerkennung eines tatsächlich schon seit längerer Zeit eingetretenen Zustandes (»portum — — quem iam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possiderunt«). Nachdem das Privileg von 1334 durch Graf Nikolaus im Jahre 1390 in wörtlicher Wiederholung bestätigt worden war, erfuhr es durch Privileg des Königs Christian von 1461 teils eine Erneuerung, teils eine Erweiterung: »Vortmer geve wii en unde eren nakomelingen de Kiiler vorde vrii to ewigen tiiden mid alleme genete wente in de apenbaren zee, beide siiden mid deme vorstrande, alse se de van oldinges in besittinge unde brukinge gehad unde beseten hebben, doch so verne dat id uns, unsen erven unde landen nicht to vorfange sii.« Damit war das Recht der Stadt Kiel auf die ganze Kieler Föhrde mit Einschluß des Vorstrandes ausgedehnt. Es ist streitig, welcher Art dieses Recht war, ob der Stadt ein nur durch den öffentlichen Gebrauch beschränktes Privateigentum verliehen werden sollte, oder ob es sich nur um die Übertragung von Hoheitsrechten oder von beschränkten privaten Nutzungsrechten handelte.

Für die Auslegung der Urkunde von 1334 ist es zunächst nötig, die Bedeutung der Präposition »cum« aus ähnlichen Redewendungen im zeitgenössischen Urkundengebrauch Niedersachsens festzustellen. Im Jahre 1256 schenkten die Grafen Johann und Gerhard der Stadt Hamburg eine Allmende »cum proprietate nobis pertinente« (Hasse II, Nr. 112). Das Kloster Ütersen erhielt 1285 von Graf Adolf die Erlaubnis eines beschränkten Grunderwerbes: »per omne dominium nostrum terre Holzacie et Stormarie emendi et comparandi pro 1000

marcis Hamburgensibus cum omni proprietate et libertate« (Hasse II, Nr. 673). Die Herzöge Johann und Albrecht von Sachsen schenkten 1302 an die Stadt Mölln das Dorf Pinnau »cum omni jure quod in ea habere videbamur, tam in proprietate quam in aliis pensionibus quibuscumque« (ebenda III, Nr. 32). Die Gebrüder von Plessen verkauften im Jahre 1337 zwei Dörfer »cum omni jure — —, cum omni proprietate, dominio, comoditate ac ecclesiastica libertate« (Meckl. U. B. Nr. 5803). König Christian von Dänemark belehnte 1329 die mecklenburgischen Fürsten mit gewissen Gebieten »cum omnibus civitatibus, castris, municionibus, opidis, villis, proprietatibus, dominiis, iudiciis, districtibus, iuribus et attinentiis suis universis« (ebenda Nr. 5066). In einer Urkunde von 1334 (ebenda 5543) werden übertragen »omnia et singula bona, redditus et proventus cum omni iure, utilitate et proprietate — —, cum omni dominio,« in einer anderen v. J. 1343 »cum integro veteris possessionis dominio et cum vera proprietate« (ebenda Nr. 6360). In allen diesen Wendungen hat die Präposition keine kumulative, sondern eine deklaratorische Bedeutung. Sie fügt dem vorher genannten Gegenstande der Übertragung nicht noch weitere Objekte hinzu, sondern beschreibt seine Bestandteile oder zählt die Rechte, die an ihm übertragen werden sollen, einzeln auf. So besagen auch die angezogenen Worte des Privilegs von 1334 nicht, daß die Stadt Kiel die Föhrde und außerdem das »domininm« an derselben haben solle, sondern ihr wird das »dominium« an der Föhrde und die Freiheit in der Benutzung derselben (»libertas«), so wie sie beides tatsächlich schon lange ausgeübt hat, nunmehr ausdrücklich eingeräumt.

Es fragt sich, welche Bedeutung dem Worte »dominium« in dieser Verbindung beizulegen sei. Das Privileg von 1461 trägt hier nichts aus, es spricht nur von Besitz und Gebrauch, von Freiheit und Genuß an der Kieler Föhrde. Die Privilegien von 1661 und 1690

reden allerdings von einem „eigentümlichen" Besitz der Stadt Kiel an der Föhrde, aber sie wollen nur die alten Privilegien bestätigen, kein neues Recht begründen und sind zu ihrer Ausdrucksweise unverkennbar durch das Wort »dominium« veranlaßt worden. Die ganze Entscheidung hängt davon ab, ob ihre Übersetzung dieses Wortes das Richtige getroffen hat, oder ob etwas anderes darunter zu verstehen ist.

Soviel ist gewiß: sollten die Kieler Verleihungen die Übertragung des Eigentums an der Föhrde und ihrem Vorstrande bezweckt haben, so würde vom Standpunkt des mittelalterlichen Staatsrechts nichts dagegen eingewendet werden können, daß durch das Privileg Waldemars ein nach heutiger Auffassung unveräußerlicher Meeresteil in das Eigentum einer Stadtgemeinde übertragen werden sollte. Der Stadt Neuen-Crempe erteilte Graf Johann von Holstein 1293 das Privileg, »ut aqua maris sit etiam libera inter villam Rockentin et Hollm, et nichilominus aqua inter distinctiones supernas nominatas (d. h. innerhalb der vorher angegebenen Grenzen des Stadtgebietes) sit eisdem (d. h. dem Rate und den Bürgern der Stadt) appropriata« (Hasse II, Nr. 826). Besonders beachtenswert ist das seit Ende des 13. Jahrhunderts begründete Eigentum der Stadt Stralsund an der ganzen Meerenge (Sund) zwischen Stralsund und Altefähre, dessen Fortbestehen bis in die Gegenwart durch Erkenntnisse des Oberlandesgerichts Stettin vom 28. März 1882 und des Reichsgerichts vom 21. November 1882 (in Sachen Stralsund wider Badewirt Ewert) anerkannt worden ist. Schon das Privileg Wizlaws II von 1290 (Fabricius, Rügische Urkunden III, Urk. Nr. 205, S. 73) bestimmte: »Habeant eciam dicti nostri consules, burgenses et eorum perpetui successores integram ac meram proprietatem cum omni libertate et iure super omnia bona, villas, curias et agros, que ipsi ad suum usum proprium et nostre civitatis utilitatem predicte emerunt vel emere

poterunt in futurum, a dicta nostra civitate circulariter ad unum miliare ex utraque parte aque salse computandum, in quibus nobis, nostris successoribus et heredibus nichil reservamus.« War die Meerenge selbst in diesem Privileg noch nicht ausdrücklich erwähnt, so hieß es bereits in der Sühne Wizlaws III. mit der Stadt Stralsund v. J. 1314 (Fabricius IV, Urk. Nr. 441, S. 30): »Vortmer geve wi en ganzen eghendom eweliken unde yummer over de stad Stralessunde unde over al, dat binnen erer scheide is, an lande, watere, versch unde solt — — —; binnen desser vorbenomeden scheide in beiden siden des overs unde des strandes mit dem ganzen eghendom, mit vriheit unde mit visgherie, mit aller nut to stades rechte.« Ganz wie 1461 für Kiel so wurde dann 1321 durch Privileg von 1321 für Stralsund die Ausdehnung des städtischen Rechtes auf den Vorstrand ausdrücklich ausgesprochen: »dat wi — — user stat tome Stralessunde eweliken gheven unde ghelaten hebben, also lank alse ere scheide is des solten wateres, den vorstrant an beiden siden des solten wateres, beide to Rugen unde oppe desse side, dar de stad tome Stralessunde licht, mit alleme eghendome, tho eres stades rechte« (Fabricius IV, Urk. Nr. 584, S. 57).

Aber bei aller Ähnlichkeit zwischen den Verleihungen an Neuen-Crempe und Stralsund und denen an Kiel bestand doch eine wesentliche Verschiedenheit insofern, als die beiden ersteren ausdrücklich von einer Übertragung des Eigentums reden (»appropriata«, integram ac meram proprietatem«, »mit dem ganzen eghendom«, »mit alleme eghendome«), während die Kieler Urkunden nur von »dominium«, »libertas«, »vrii to ewigen tiiden mid alleme genete«, von »besittinge unde brukinge« sprechen.

Das technische Wort für „Eigentum" im mittelalterlichen Latein, zumal in Niedersachsen, war nicht »dominium« sondern »proprietas.« Den bereits angeführten

Urkunden, die das Wort enthalten, könnten zahllose weitere Belege aus holsteinischen und anderen niedersächsischen Urkunden des 13. u. 14. Jahrhunderts hinzugefügt werden. So verkaufte Graf Adolf von Holstein der Stadt Hamburg im Jahre 1306 den vierten Teil der Alster »cum omni iure, libertate, utilitate ac proprietate, quibus nobis pertinet et sicut ad nos devenit a nostris precessoribus, — — hereditario iure ac proprietario vigore« mit Einräumung freien Verfügungsrechtes; wörtlich wiederholt wurde diese Urkunde 1309 von Graf Johann und 1310 unter Ausdehnung auf die halbe Alster von Graf Adolf dem Jüngeren (Hasse III, Nr. 112, 197, 213). Im Hofgericht des Herzogs Erich von Sachsen wurde 1314 die Frage gestellt, ob jemand, der mit Zustimmung seiner Söhne »vendidit proprietatem aliquot mansorum«, eine Anfechtung seiner Enkel zu befürchten habe (»utrum filii filiorum illorum, quorum consensu factum est, possint inpetere de iure proprietatem venditam ab avo«) (Hasse III, Nr. 295). Sehr häufig bringen die Urkunden das Wort zugleich mit der deutschen Übersetzung: »proprietatem quod dicitur egendom teutonice« (Meckl. U. B. Nr. 1571 v. J. 1281; Nr. 2165 v. J. 1292); »proprietatem que vulgo eghendom dicitur« (ebenda Nr. 2789 v. J. 1302; Nr. 3096 v. J. 1306); »proprietate, que eghendom dicitur, tanta libertate pociamini, ad quantum in partibus Sclavie hoc vocabulum eghendum lacius se extendit« (ebenda Nr. 4126 v. J. 1319).

Die deutsche Übersetzung von »dominium« war nicht Eigentum, sondern „Herrschaft". Beweis u. a. die in beiden Sprachen überlieferte Urkunde Kaiser Karls IV. von 1348 über die Erhebung Mecklenburgs zum Reichsfürstentum (Meckl. U. B. Nr. 6860):

ipsorum dominium in principatum et ducatum sublimare et erigere, — — — — — cum omnibus dominiis,	in ir herschaft zu einem furstentuem und herzogentuem geruehten genedichlichen zu machen — — —,

libertatibus, iuribus, honoribus, dignitate et consuetudinibus suis. — — — —

mit allen herschaften, freiheiten, rechten, eren, wirden und gewonheiten.

Die Bedeutung des Wortes »dominium« oder Herrschaft war einmal die eines bestimmten Gebietes. Besonders häufig bezeichnet es ein ganzes Staatsgebiet, im engeren Sinne begegnet es, wie in der vorstehenden Urkunde, als Bezeichnung eines nichtfürstlichen Territoriums oder für den Unterbezirk eines Territoriums (vergl. Meckl. U. B. Nr. 4424: »sicut ad dominium Rozstokense spectaverat«). Auch das Gebiet einer Stadt wird in einer Urkunde von 1271 (Hasse II, Nr. 412) mit »dominium« bezeichnet (Graf Gerhard von Holstein willfahrt dem Wunsche der Stadt Lütjenburg: »si villa ecclesie Lubicensis, que Bunnendorp dicitur, eorum territorio contigua, in ipsorum dominium transferretur«), wenn auch bei dieser Einverleibung eines Dorfes in das Weichbild einer Stadt zugleich der Gedanke an das Herrschaftsrecht der letzteren über ihr Gebiet mit unterlaufen mochte.

Für die vorliegende Streitfrage kommt »dominium« aber nicht als Bezeichnung eines bestimmten Herrschaftsgebietes, sondern als Bezeichnung eines Rechtes in Betracht. Hier ist zunächst auf die überaus häufige Verbindung von »dominium« und »proprietas,« »herschop« und »egendom« zu verweisen. Schon in der bekannten Urkunde Kaiser Friedrichs II. über die Errichtung des Herzogtums Braunschweig im Jahre 1235 (Mon. Germ., Const. imper. II, 263) heißt es: »Otto de Luneburch — — — proprium castrum suum Luneburch, quod idiomate Teuthonico vocatur eigen, — — in nostram proprietatem et dominium specialiter assignavit. — — Nos autem — —, quemadmodum ex eiusdem Ottonis assignatione in proprietatem accepimus (weiterhin heißt es davon: »in proprietatem nostram concessit proprie proprium castrum suum«), in presentia principum in imperium transtulimus — —. Civitatem

insuper de Brunswich, cuius medietatem proprietatis dominii a marchione de Baden et reliquam medietatem a duce Bawarie — — emimus — —, similiter — imperio concessimus, proprietatem nobis debitam in dominium imperii transferentes.«

In niederſächſiſchen Urkunden ſind derartige Redewendungen außerordentlich zahlreich. Hier mögen nur ſolche Beiſpiele hervorgehoben werden, aus denen hervorgeht, daß es ſich nicht um eine pleonaſtiſche Häufung gleichbedeutender Worte, ſondern um wirklich verſchiedene Rechtsbegriffe handelte. Mecklenb. U. B., Nr. 5543 (1334): »omnia et singula bona, redditus et proventus cum omni iure, utilitate et proprietate, infra metas .. ville D. et camporum W. comprehensa, cum omni dominio, prout ad predictum abbatem — — spectare noscebantur.« Ebenda Nr. 6360 (1343): »cum integro veteris possessionis dominio et cum vera proprietate.« Ebenda Nr. 6165 (1341): »den egendom und alle unse herschop — —, mit allem egendome und gerechticheit, — — uns und unsen erven — — in den vorbenannten renten und viskerien — — eine gerechticheit ofte herschop beholdende.« Ebenda Nr. 6274 (1343): »dat desulvige upboringe mit ehrem ganzen egendome, herlicheit und allem erem rechten« übergehen ſoll. Ebenda Nr. 6779 (1347): »desse slote unde land mit mannen, mit denste, mit gulde, mit nut und vrucht, meinleken mit alleme egendome und mit aller herscop.«

Hat man ſchon bei dieſen Urkunden den Eindruck, daß ſie das privatrechtliche Eigentum und die mit dieſem im Mittelalter ſo häufig verbundene Grundherrſchaft auseinander halten wollen, ſo wird dieſe Auffaſſung ganz beſonders durch ſolche Urkunden beſtärkt, bei denen lehnrechtliche Verhältniſſe (dominium directum, dominium utile) in Betracht kommen. Im Jahre 1274 (Haſſe II, Nr. 481) verkaufte ein Vaſall der Grafen von Holſtein ein von ihnen lehnrühriges Aalwehr an das Kloſter Preetz. Die Grafen er-

klärten: »quoniam dominium rei vendite ad nos pertinuit, postulabat a nobis idem miles, tanquam a dominis principalibus, quatenus venditionem ipsam ratam haberemus, resignans in manus nostras — feodum libere et spontanea voluntate. Nos vero huiusmodi resignatione recepta — contulimus et tradidimus iure proprietatis perpetuo possidendum.« Hier ist »dominium« das Obereigentum des Lehnsherrn; erst nachdem der Käufer vom Lehnsmann das dominium utile und vom Lehnsherrn das dominium directum erlangt hat, ist das privatrechtliche Eigentum (»proprietas«) auf ihn übergegangen. Im Jahre 1297 (Meckl. U. B. Nr. 2450) verkaufte das Kloster Reinbeck verschiedene Güter: »Fuit tamen nobis hactenus in hiis bonis proprietatis et collationis dominium, cum ea porrigenda fuerunt alicui, reservatum.« Hier wird das Eigentum von dem Obereigentum (als dem Rechte der Verleihung) unterschieden, das Kloster überträgt beide Rechte (»ius proprietatis et dominium collacionis«) auf den Käufer. Ganz entsprechend erklärt Fürst Heinrich von Mecklenburg in einer Urkunde von 1304 (a. a. O. Nr. 2910) hinsichtlich einer Lehnsveräußerung des Nikolaus von Gögelow: »Quos mansos cum dictus Nicolaus teneret in feodo, coram nobis et vasallis nostris ad utilitatem Lubicensis ecclesie libere resignavit. Nos vero post resignationem huiusmodi — — pretactos mansos cum omni proprietate et utilitate ecclesie predicte contulimus iure perpetuo possidendos, tranferentes in ipsam tam utile dominium (das Nikolaus an den Käufer zu Händen seines Lehnsherrn aufgelassen hatte), quam directum.« Ganz ähnlich eine Urkunde von 1308 (a. a. O. Nr. 3245), ferner eine solche des Fürsten Albrecht von Mecklenburg über eine Lehnsveräußerung der Gebrüder von Pleffen v. J. 1337 (a. a. O. Nr. 5803, 5804). In demselben Sinne ist es aufzufassen, wenn die Pommernherzöge im Jahre 1335 (a. a. O. Nr. 5602) »proprietatem et merum dominium utile et directum«

übertragen, oder Fürst Heinrich von Mecklenburg im Jahre 1317 (Nr. 3878) »verum dominium et proprietatem,« oder Graf Nikolaus von Schwerin 1316 (Nr. 3848) »plenam proprietatem et perfectum dominium.« Das Kloster Dobbertin hatte 26 Hufen im Dorfe Lexow von Lehnsmannen des Fürsten Johann von Werle gekauft, worauf sie ihm der Lehnsherr selber im Jahre 1345 »cum omni dominio, iure, proprietate, utilitate et libertate« übertrug (a. a. O. Nr. 6550). Der Fürst fügte dieser Schenkung noch hinzu »dominium, proprietatem et iura ac hereditariam devolucionem« an weiteren sechs Hufen desselben Dorfes, die sich zur Zeit noch im Lehnsbesitz des Gerhard Pape befanden, »qui ad nos et nostros heredes — — racione dominii post mortem eiusdem Gherhardi Papen — — devolverentur et ipso iure nobis deberentur.«

Daß »dominium« auch das Obereigentum des Zinsherrn bezeichnen konnte, ergibt sich aus Meckl. U. B. Nr. 5392 von 1333. Ein Zinsmann der Herren von Stralendorf hatte zwei ihm von diesen geliehene Hufen für 155 M. verkauft, worauf die Zinsherren dem Käufer für weitere 20 M. auch ihr Obereigentum übertrugen: »in eisdem bonis patronatum, dominium et proprietatem.«

Ebenso wird das Untereigentum des Lehnsmannes zuweilen schlechthin »dominium« genannt und als solches mit »proprietas« in Verbindung gebracht. In einer Urkunde von 1302 (Meckl. U. B. Nr. 2789) verkauft Johann von Zernin sein Lehngut Zernin an die Stadt Bützow »cum hereditate et redditibus — — et generaliter cum omni commodo, usu et fructu, libertate et dominio, sicut — — eam noscitur possedisse.« Der Bischof von Schwerin als Lehnsherr genehmigt die Übertragung, »et proprietatem que vulgo eghendom dicitur super premissis bonis prefate civitati donavimus.« Durchaus entsprechend Meckl. U. B. Nr. 2874 v. J. 1303, wo mecklenburgische Lehnsmannen »omne utile dominium quod habebant

in ipsis bonis« übertragen, sodann der Lehnsherr unter Genehmigung dieser Übertragung seinerseits »feodali iusticie que in vulgo dicitur lenwere« entsagt und die Güter dem Käufer »cum proprietate eiusdem ville H. — — — in perpetuum assignamus.« Handelte es sich in den beiden zuletzt angeführten Fällen immer noch um die Übertragung des vasallitischen »dominium« in Verbindung mit der Übertragung der lehnsherrlichen Rechte, wodurch der Erwerber erst die volle »proprietas« erlangte, so wenden die beiden folgenden Urkunden das letztere Wort in beschränkterem Sinne auch auf solche Fälle an, wo nur das vasallitische Recht übergeht. Meckl. U. B. Nr. 3786 v. J. 1315 führt Graf Nikolaus von Schwerin ein Vermächtnis eines verstorbenen Lehnsmannes aus, indem er dessen bisheriges Lehen dem Kloster Rehna verleiht (»infeodavit«); als Gegenstand der Verleihung bezeichnet er »proprietatem et dominium medii molendini Pynnowe.« Dem entspricht eine Urkunde von 1316 (ebenda Nr. 3855): ein Lehnsmann verkauft sein Lehen mit allen »utilitatibus, michi quoad utile dominium, quoad proprietatem et possessionem civilem et naturalem in eisdem bonis competentibus.«

Erheblich wichtiger für die vorliegende Streitfrage sind solche Urkunden, in denen nicht eine Verbindung von »dominium« und »proprietas,« sondern eine ausdrückliche Trennung derselben stattfindet, weil sie mit untrüglicher Sicherheit ergeben, daß es sich bei beiden Ausdrücken um verschiedene Rechtsbegriffe handelt. Meckl. U. B. Nr. 7586 v. J. 1352 übertragen zwei Brüder ererbte Güter (»ad eos hereditario iure devoluta«) an St. Marien in Wismar »cum omni libertate, proprietate« etc. Die Auflassung erfolgt vor Herzog Adolf von Mecklenburg, der die Stiftung zwar genehmigt, aber nur »iure dominii, precaria et iudicio maiore in dictis bonis nobis et nostris heredibus dumtaxat reservato.« Man weiß nicht, ob es sich im vorliegenden Falle um Lehngüter handelte; vielleicht, da die

Auflassung vor dem Herzog erfolgte, um veräußerliche Lehen, wie sie dem mecklenburgischen Lehnrecht von je her geläufig waren. In diesem Falle würde »proprietas,« wie auch sonst zuweilen, für das Untereigentum zu nehmen sein, »dominium« dagegen auf das vom Lehnsherrn vorbehaltene Obereigentum gehen. Nimmt man aber an, daß es sich um allodialen Besitz handelte und die Genehmigung des Landesherrn nur eingeholt wurde, weil es hier auf eine Veräußerung zur toten Hand ankam, so ist »dominium« die landesherrliche Gewalt, der pleonastisch noch das Bederecht (»precaria«) und die hohe Gerichtsbarkeit beigesellt werden. Gerade diese Verbindung war in den Urkunden des 14. Jahrhunderts besonders beliebt. Meckl. U. B. Nr. 6061 v. J. 1340 bekundet Fürst Albrecht von Mecklenburg, daß sein Vater dem Heilig-Geist-Spital zu Lübeck für 1360 Mark drei Dörfer verkauft habe »cum omni iure, proprietate et libertatibus quibuscunque et pertinenciis ad dictas villas spectantibus,« aber mit Vorbehalt des Wiederkaufes und »preter precariam solitam super dictas villas et iudicium maius et dominium.« An ein Lehnsverhältnis ist hier schlechthin nicht zu denken, die Übertragung erfolgte zu vollem, wenn auch wiederkäuflichem Eigentum, das neben der Bede und der hohen Gerichtsbarkeit vorbehaltene »dominium« kann also wohl nur auf die übrigen Hoheitsrechte des Landesherrn bezogen werden. Aber auch diese vorbehaltenen Rechte wurden dann vom Fürsten verkauft, jedoch nicht an das Heilig-Geist-Spital, als den Grundeigentümer, sondern an die Ritter von Stralendorf. Soweit sich diese Rechte auf das Dorf Altenbukow bezogen, kamen sie durch Erbteilung an Vicko von Stralendorf, der dieselben dann, nämlich »precariam super villam Oldenbucowe, omne iudicium et dominium ac ipsius ville reempcionem« (also auch das Wiederkaufrecht), für 300 Mark an das genannte Spital abtrat. Fürst Albrecht bestätigte dem letzteren, daß es das Dorf Altenbukow fortan besitze »cum omni iure et iudicio

supremo et infimo — — et cum omni precaria, solita et insolita, cum omni quoque dominio, libertate et proprietate perpetua.« Erst durch die Aufhebung des Wiederkaufsrechtes war das bisherige Grundeigentum (»proprietas«) des Spitals zu einem dauernden oder endgültigen, zu einer »proprietas perpetua« geworden. Erst durch den Hinzuerwerb der grundherrlichen Rechte, die bisher dem von Stralendorf zugestanden hatten, wurde das Grundeigentum des Spitals zur Grundherrschaft (proprietas et dominium) erhoben. — Vielleicht noch deutlicher liegt die Sache in einer anderen Urkunde, die sich ebenfalls auf Grundbesitz der Ritter von Stralendorf bezieht (Mecl. U. B. Nr. 6174 v. J. 1342). Dieselben verkauften zwei zu Zinsrecht verliehene Hufen in Friedrichsdorf, die sie selbst als Lehen vom Fürsten besaßen; sie behielten sich »nichil iuris, libertatis, proprietatis, utilitatis aut commoditatis in dictis mansis« vor, ausgenommen »dominacionen et precariam nudam, prout ipsam dominus noster Magnopolensis in terris suis generaliter pecierit, ultra quod ipsam non exaltabimus, et ad hoc duas partes superioris iudicii, in manus videlicet et colla.« Da die Verkäufer sich gleichzeitig verpflichteten, die Belehnung des Käufers bei dem Lehnsherrn auszuwirken, so kann »dominacio« nicht auf ein den Verkäufern vorbehaltenes lehnsherrliches Obereigentum gedeutet werden, vielmehr ist »dominacio« hier die vom Grundeigentum losgelöste Gutsobrigkeit, d. h. der Inbegriff der hoheitlichen Rechte, wie sie im Mittelalter den Grundherren eingeräumt zu werden pflegten. Daß aber »dominacio« hier genau dasselbe bedeutet, wie in den beiden vorher besprochenen Urkunden von 1352 und 1340 das Wort »dominium,« bedarf keines Beweises und wird durch die gleichmäßige Verbindung mit Bederecht und hohem Gericht (hier nur zweidrittel des letzteren) bestätigt. Nunmehr mag auch auf eine Urkunde von 1285 (Hasse II, Nr. 671) verwiesen werden, in der Graf Johann von

Holstein dem Kloster Neumünster das Dorf Eiderstede schenkt; die Übertragung erfolgt zu Eigentum (»proprietas«), aber mit dem Vorbehalt aller dem Landesherrn zukommenden Leistungen: »exceptis hiis servitiis quibus communis terra domino comiti obligatur,« also mit Vorbehalt alles dessen, was in den übrigen Urkunden als »dominium« oder dominacio bezeichnet wurde.

Außerordentlich häufig wird »dominium« oder „Herrschaft" zur Bezeichnung des dominium terrae, also der Landeshoheit oder landesherrlichen Gewalt gebraucht. Als Herzog Waldemar vom König von Dänemark mit Schleswig belehnt wurde, erkannte er an, »quod dominium terrae Alsiae cum castris, hominibus, bondonibus et rusticis, quo ad homagium et oboedientiam — — —, ad dominum nostrum regem pertinent nomine coronae« (Hasse II, Nr. 697 v. J. 1286). Hier kann freilich, wegen des »homagium,« auch das Obereigentum des Lehnsherrn gemeint sein. Klarer ist Meckl. U. B. Nr. 2780 v. J. 1302, wo Fürst Nikolaus von Werle erklärt: »Quamdiu dominus Hinricus Magnopolensis — — vixerit, nobis nullum in ipsa civitate Wismarie dominium vendicabimus nec iurisdicionem aliqualem.« Da die Landeshoheit über Hamburg zwischen dem Grafen von Holstein und der Stadt, die Reichsfreiheit für sich in Anspruch nahm, streitig war, so beauftragte Kaiser Karl IV. im Jahre 1356 den Herzog Albrecht von Mecklenburg mit der Entscheidung »super iure seu iurisdictione eiusdem civitatis Hamborgh cum omnibus et singulis pertinentiis, iuribus et utilitatibus ac toto dominio« Meckl. U. B. Nr. 8255). In einer Urkunde des Bischofs von Lübeck v. J. 1337 (a. a. O. Nr. 5815) wird demselben in Betreff zweier ihm gehöriger Dörfer der Vorbehalt gemacht: »iudicio, precaria, dominio et redditibus seu emolumentis omnibus aliis ipsi domino episcopo in dictis villis competentibus eidem reservatis.« Hier kann, da der Bischof zugleich der Grundeigentümer war, unter «dominium« auch die Gutsobrigkeit verstanden sein.

Was man im allgemeinen unter dem Begriff »dominium« oder „Herrschaft" zusammenzufassen pflegte, ergibt sich aus den folgenden Urkunden. Meckl. U. B. Nr. 7009 v. J. 1349 übertragen die Fürsten von Werle dem Klaus Hahn und seinen Erben die Dörfer Basedow, Gessin und Sandliepen »mid deme hoghesten rechte, dat dar heet an hand unde an hals — —, mit der lutteken bede und mid der groten bede unde mid der kornebede unde mid der munte unde mid deme teingenden penninghe — — unde mid alle deme — — dat us daraf werden mach, also dat wi dar nicht ane hebben unde beholden scholen. Vortmer so late wi — — desse — dorpe vrigh to besittende, also dat wi dar ninerleie denest ane hebben scolen, — noch borchdenest, noch orsedenest, noch waghendenest, unde — — vrigh mid alleme deneste dat darup lopen mach, dat heren hebben moghen an erer herscop, unde wi scolen an dessen — dorpen ninerleie bod (d. h. Recht des Gebotes) unde plicht (d. h. Abgaben) beholden.« Nach diesen Zugeständnissen in Betreff der „Herrschaft," d. h. der Gutsobrigkeit, wird dem Klaus Hahn auch das Eigentum noch ausdrücklich zugesprochen: »Vortmer so late wi — — — desse — dorp mid alleme eghendome, also alse heren eghendom hebben,« so daß Hahn unbeschränktes Veräußerungsrecht hat, ausgenommen an »borne landheren.« — Meckl. U. B. Nr. 11403 v. J. 1382 verpfändet Fürst Lorenz von Werle für 250 Mark »allent dat wi unde use erven van user herscop weghen hebben — — an usen twen dorpen — —, mid aller bede, grod unde luttich, de wi bidden unde beden moghen, handekorne, hogheste richte unde mid deme zidesten richte, hant unde hals, den teinden penning, borchdenest, burdenest, broke, unde mid aller vrigheit aller weghe, alzo udweghe unde inweghe, buten landes unde binnen landes, alzo wi dat unde use elderen vore alder vrigest beseten unde bruket hebben.«

Inzwischen wird »dominium« oder „Herrschaft" auch in engerem Kreise angewendet, so daß man auch von einer

Herrschaft an einer Pfründe, an Zehnten und dergleichen Gefällen redet. So handelt Meckl. U. B. Nr. 3123 v. J. 1306 von dem »dominium« an einer Kirchenpfründe: »cum omni iure et dominio quod in eis — — quilibet minister sepedicte vicarie habuit vel habere debuit.« Meckl. U. B. Nr. 3834 von 1316 begegnet das »dominium« an einem Zehnten, der für 100 Mark verpfändet wird; nach Rückzahlung dieser Summe »predicte decime cum omni iure et dominio ad nos libere revertentur.« In demselben Sinne wird in einer Urkunde von 1312 (Hasse III, Nr. 249) auch von »proprietas« an Zehnten gesprochen, indem Graf Johann von Holstein seine Zehnten in Sommerland und Cremper Moor verkauft, »earundem decimarum proprietatem que egendom dicitur — — transferentes.« Nur von diesem Gesichtspunkt aus erklärt sich eine Urkunde von 1311 (Meckl. U. B. Nr. 3476). Fürst Heinrich von Mecklenburg hatte die »servitia nobis debita« in Biendorf, nämlich Brückenwerk, Burgwerk und Vorspanndienst, an einen Ritter verkauft, der dieselben im Einverständnis mit den Gutsuntertanen in einen festen Hufenzins umwandelte, diesen dann aber »ad perpetuos usus et dominium ecclesie Zwerinensis« weiterverkaufte. Der Fürst erteilte seine Genehmigung: »Cui ecclesie in emptione predicta consensum prestitimus et dedimus super eisdem redditibus dominium quod vulgo egendom dicitur.«

In süddeutschen Urkunden hat sich das aus dem römischen Recht überlieferte Wort »dominium« als Bezeichnung für das Eigentum an Sachen noch bis ins Mittelalter hinein erhalten, wenn auch mehr und mehr gegenüber dem vordringenden »proprietas« zurückweichend. So begegnet es noch im Straßburger U. B. I, S. 90 (v. J. 1160) und S. 462 (v. J. 1266). Ebenda S. 333 (v. J. 1259): »iure dominii seu proprietario.« Weitere Beispiele (aus Bayern) bei Kraut, Grundriß des deutschen Privatrechts § 73, Nr. 7 (1282) und Nr. 9 (1302).

Der Grund für die Änderung des Sprachgebrauches lag nach Heusler (Institutionen des deutschen Privatrechts I, S. 33, 95, 285, 316. II, S. 48 f.) in der zunehmenden Ausstattung des Grundeigentums mit Hoheitsrechten. Je mehr die größeren Grundeigentümer zu Grundherren wurden, desto mehr neigte sich der Sprachgebrauch dahin, das Wort »dominium« auf diese öffentlichrechtliche Seite des Grundeigentums, auf die Grundherrschaft oder Gutsobrigkeit, zu beschränken, während sich für das mit keiner Grundherrschaft verbundene reine Sacheigentum mehr und mehr »proprietas«, für das mit Grundherrschaft ausgestattete aber »proprietas et dominium« einbürgerte. In Norddeutschland muß diese Entwickelung früher als im Süden zum Abschluß gelangt sein. In den niedersächsischen Urkunden des 13. und 14. Jahrhunderts sucht man vergebens nach einem Beispiel für die Verwendung des Wortes »dominium« in der Bedeutung „Eigentum an einer Sache," wenigstens bei Grundstücken; ob auch bei fahrender Habe, das wäre erst genauer zu untersuchen, kommt aber für die vorliegende Frage nicht in Betracht. Die einzige Bezeichnung für „Eigentum" ist »proprietas.« Wenn in der oben besprochenen Urkunde von 1311 »dominium« mit »egendom« übersetzt wird, so erklärt sich dies aus der untechnischen Bedeutung des deutschen Wortes. Wie wir noch heute „Eigentum" untechnisch für das ganze Vermögen einer Person verwenden, wie wir von Bergwerkseigentum, von geistigem Eigentum, auch wohl von dem Eigentum an einer Forderung reden, so verwendete das Mittelalter dasselbe Wort ebensowohl für das Sacheigentum wie für andere Vermögensrechte, man sprach von einem „Eigentum" an Zehnten, Renten, Kirchenpatronaten und dergleichen mehr. In der lateinischen Terminologie war man strenger, indem »dominium« oder „Herrschaft" nie für das Eigentum an Grund und Boden verwendet wurde. Dagegen trug man kein Bedenken, das deutsche „Eigentum" an Zehnten und sonstigen Gefällen

lateinisch bald mit »dominium,« bald mit »proprietas« wiederzugeben. *)

Das Kieler Privileg von 1334 verleiht der Stadt: »totum plenum et liberum portum -- —, quem iam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possiderunt, cum omni libertate et dominio.« Wer den durchgehenden Sprachgebrauch der mittelalterlichen Urkunden unbeachtet läßt, wird geneigt sein, diese Worte dahin auszulegen, daß der Stadt Kiel der Hafen, den sie seit lange in Besitz hatte, nebst aller Freiheit und Herrschaft übertragen worden sei. Schon oben wurde angeführt, daß die Präposition »cum« in Redewendungen wie die vorliegende nie eine kumulative, sondern immer eine deklaratorische Bedeutung hat, also nicht mit „nebst," sondern mit „nämlich" wiederzugeben ist. Wie das römische Recht bei Schuldurkunden die Angabe der causa debendi verlangt und der cautio indiscreta keine Rechtswirkung beilegt, so läßt sich der mittelalterliche Urkundenstil nie daran genügen, daß bei der Übertragung dinglicher Rechte an Grundstücken nur das Objekt genannt wird, sondern es bedarf einer ausdrücklichen Angabe, welches Recht an diesem Objekt übertragen werden solle. Meistens geschieht dies durch Verwendung der Präposition »cum«, zuweilen in anderer Weise, bei Eigentumsübertragungen nicht selten durch Hervorhebung des freien Verfügungsrechtes, das dem Erwerber eingeräumt werde. So z. B. in einer Urkunde der Grafen Gerhard, Adolf und Gerhard von 1310 (Hasse III, Nr. 215): »ut dictum ius dicte ville, sicut a nobis possident, donare, obligare seu vendere — — possint pro eorum libero arbitrio.« Der Grund für diese Strenge des Urkundenstils ist in dem Wesen der altdeutschen Gewere zu suchen. Wie heute nach dem B. G. B. neben dem unmittelbaren Besitzer einer Sache noch die

*) »Dominium« oder „Herrschaft" erschien hier deshalb besonders angebracht, weil dem Zehnt-, Zins- oder Pfründeherrn fast immer gewisse obrigkeitliche Befugnisse zustanden.

verschiedensten mittelbaren Besitzer vorkommen können, so war es im altdeutschen Rechte häufig, daß die eine Person die „habende" oder „ledigliche" Gewere, etwa als Pächter oder Pfandgläubiger, besaß, während einem anderen (als mittelbarer Besitzer) die Eigengewere, einem dritten die Lehngewere, einem vierten die vormundschaftliche Gewere und dergleichen mehr zustand. Die Übertragung des Grundstücks, an dem der Veräußerer die Gewere (d. h. den Besitz) hatte, konnte demnach nur in der Weise beurkundet werden, daß auch die Natur der zur Übertragung gelangenden Gewere, also das an der Sache übertragene Recht zum Ausdruck gebracht wurde. Wenn das Kieler Privileg von 1334 den Bürgern den Besitz am Kieler Hafen, den sie seit lange tatsächlich ausgeübt hatten, bestätigen sollte, so mußte angegeben werden, ob es sich um Eigengewere oder Lehnsgewere und dergleichen mehr handelte. Diese Angabe erfolgte in der Weise, daß ihnen die »libertas,« d. h. die freie Benutzung, und das »dominium« am Hafen bestätigt wurde.

Daß »dominium« für sich allein nach dem Sprachgebrauche der niedersächsischen Urkunden des 13. und 14. Jahrhunderts die Bedeutung „Eigentum" nicht haben kann, wurde bereits nachgewiesen. Der Fall würde einzig dastehen. Eine derartige Auslegung findet aber außerdem in dem Privileg des Königs Christian von 1461 ihre positive Widerlegung. Nachdem den Kielern Gebrauch und Genuß (»brukinge« und »genete«), wie sie ihn von alters her an der Kieler Föhrde besessen haben, bestätigt worden ist, heißt es weiter: »Item so voreghene wy gode, dem hilligen geiste, sunte Jurgene, unde deme rade tome Kyle und eren nakomelingen to ewigen tiiden, to truwer hant der gadeshusere, alle dorpe unde gudere, de en voregenet sind van unsen vorfaren, heren desser land, — — id sii leengud effte zelegud, den vrigen egendom mid aller tobehoringe unde alleme rechte, nimant sik dar mede to bekummerende, uppe dat godes

denst nicht gehindert werde.« Schärfer könnte der Gegensatz zwischen den Gütern, die den kirchlichen Stiftungen in Kiel „vereignet" und „zu freiem Eigentum„ übertragen, dem Stadtrat aber als Treuhänder für sie überwiesen waren, gegenüber der nach ganz anderen Gesichtspunkten erfolgten Verleihung der Kieler Föhrde nicht zum Ausdruck gebracht werden.

Das den Kielern an der Föhrde eingeräumte »dominium« kann auch nicht in dem Sinne eines Ober- oder Untereigentums ausgelegt werden. Das Obereigentum (dominium directum) war der Inbegriff der lehns- oder zinsherrlichen Rechte gegenüber den Vasallen oder Zinsbauern. Davon, daß Teile der Kieler Föhrde an Wasser oder Vorstrand in den Händen von Vasallen oder Zinsbauern gewesen sein sollten, die nun von ihrem bisherigen Lehns- oder Zinsherrn an die Stadt Kiel verwiesen worden wären, kann füglich keine Rede sein. Ebensowenig ist an eine lehnsrechtliche Verleihung (dominium utile) der Föhrde an die Stadt zu denken. Es bleibt also nur übrig, das Wort »dominium« in der Weise aufzufassen, daß der Landesherr den Kielern alle von ihnen seit alter Zeit auf der Kieler Föhrde ausgeübten Hoheitsrechte an Wasser und Vorstrand feierlich bestätigte. Welche Rechte dies waren, brauchte in dem Privileg nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden, da dies beiden Teilen von alter Übung her bekannt war. Es wird sich hauptsächlich um Zollfreiheit und Zollerhebung, um Hafengelder, Strandrecht, Strandpolizei, Hafenpolizei, um hohe und niedere Gerichtsbarkeit, die Fischerei und dergleichen mehr gehandelt haben. Daß der Landesherr aber nicht gesonnen war, seine ganze landesherrliche Gewalt an der Föhrde abzutreten, ergibt sich aus dem Vorbehalt: »doch so verne dat id uns, unsen erven unde landen nicht to vorfange sii.« Einen ähnlichen Vorbehalt hatte schon Graf Johann in dem Privileg von 1318 gemacht, als er den Kielern die eigene Gerichtsbarkeit und das Recht der Autonomie

verlieh: »nobis tamen et nostris [heredibus] salvis undiquaque iuribus et utilitatibus que terrae causa ad nos et heredes nostros spectant.«

Die wissenschaftliche Überzeugung des Unterzeichneten geht hiernach dahin, daß die Privilegien von 1334, 1390 und 1461 der Stadt Kiel an der Kieler Föhrde mit Einschluß des Vorstrandes nach dem Willen der dieselben ausstellenden Landesherren weder das Privateigentum, noch ein nur durch den öffentlichen Gebrauch beschränktes ausschließliches Herrschafts- und Verfügungsrecht, noch beschränkte private Nutzungsrechte einräumen sollten, sondern daß ihr ein gewisser Inbegriff von Hoheitsrechten, welche die Stadt seit längerer Zeit bereits tatsächlich ausgeübt hatte, deren Umfang aber heute nicht mehr festzustellen ist, bestätigt, im übrigen aber dem Landesherrn die volle Landeshoheit vorbehalten wurde.

Heidelberg, den 15. September 1901.

gez. Dr. Richard Schroeder,

ord. Professor der Rechte an der Universität Heidelberg,
Großherzogl. Badischer Geheimerat.

Gutachten

in Sachen der Stadt Kiel gegen den Königlich Preußiſchen Staatsfiskus und den Fiskus des Deutſchen Reiches wegen Feſtſtellung des Eigentums am Kieler Hafen.

Erſtattet

von

Prof. Dr. **C. A. Volquardſen**

in Kiel.

Gutachten

in Sachen der Stadt Kiel gegen den Königlich Preußiſchen Staatsfiskus und den Fiskus des Deutſchen Reiches wegen Feſtſtellung des Eigentums am Kieler Hafen.

Erſtattet

von

Prof. Dr. **C. A. Volquardſen**

in Kiel.

Wenn das Königliche Landgericht hierselbst in seinem Beweisbeschluß vom 8. Mai vorigen Jahres in Sachen der Stadt Kiel gegen den preußischen Staatsfiskus und den Fiskus des deutschen Reiches wegen Feststellung des Eigentums der Stadt Kiel am Kieler Hafen usw. die Einziehung eines Gutachtens von mir verfügt hat, so bin ich wohl mit der Annahme im Recht, daß das Gericht von mir in erster Linie eine philologische, namentlich auf die Vergleichung verwandter Erscheinungen begründete Interpretation der in Betracht kommenden Urkunden, in zweiter Linie die etwa erforderliche Beleuchtung einschlägiger historischer Verhältnisse, und wenn überhaupt, dann in dritter Linie die Behandlung spezifisch rechtlicher Verhältnisse verlangt, und ich habe gesucht, in diesem Sinne die mir gestellte Aufgabe zu erfüllen.

Unter den im Beweisbeschlusse des Gerichts genannten Urkunden ist für die vorliegende Frage von grundlegender Bedeutung der Gabebrief des Herzogs Waldemar von Schleswig vom 25. Juni 1334. Der Kern desselben, die Bezeugung der Tatsache der Schenkung, ist in den Worten enthalten: Notum igitur facimus ..... (quod) nos ..... civibus et civitati de Kylo totum plenum et liberum portum ab amne dicta Levoldesouwe usque Bulkehouede .... cum omni libertate et dominio .... omnimode dimisisse et donasse. Bei der Erklärung der-

selben treten die beiden vom Gericht in seinem Beweisbeschlusse angedeuteten einander entgegengesetzten Auffassungen der beiden Prozeßparteien scharf einander gegenüber. Nach der einen hat der Herzog von Schleswig der Stadt Kiel Privateigentum, nach der andern nur Hoheitsrechte oder beschränkte private Nutzungsrechte verleihen wollen. Die erstgenannte Ansicht darf sich zunächst auf den einfachsten Sinn der Worte nos .... portum .... omnimode dimisisse et donasse berufen; wie steht es andererseits mit der Begründung der entgegengesetzten Auffassung?

Dieselbe hängt, wenn ich recht sehe, von der Bejahung dreier Fragen ab: Erstens: Ist in den Worten cum omni libertate et dominio nur von Hoheitsrechten oder beschränkten privaten Nutzungsrechten die Rede? Zweitens: Ist in den Gabebriefen aus der Zeit unserer Urkunde der Begriff der durch donare oder ein synonymes Verbum mit seinem Objekt ausgedrückten Schenkung in der Art von den vermittelst der Präposition cum hinzugefügten näheren Bestimmungen abhängig, daß er sich je nach dem Inhalt derselben modifiziert? Drittens: Geht diese Modifikation so weit, daß die durch donare oder ein synonymes Verbum mit dem Akkusativ der geschenkten Sache ausgedrückte Schenkung auf Grund der mit cum hinzugefügten Bestimmungen als bloße Verleihung von Rechten an einer fremden Sache zu fassen ist?

Schieben wir die Beantwortung der ersten Frage bis dahin auf, wo die Bedeutung der Worte dominium und libertas zu erörtern sein wird, besprechen wir zunächst die zweite Frage. In welcher Beziehung stehen denn die Worte cum omni libertate et dominio zu dem Satze nos .... dimisisse et donasse? Haben sie mehr begrenzende und ausschließende Bedeutung: „(nur) mit libertas und dominium« oder mehr bestätigende und hervorhebende „(namentlich auch) mit libertas und dominium,« beanspruchen sie also relative Vollständigkeit der Definition oder nicht?

Es kann nun wohl kein Zweifel daran bestehen, daß jene von der Präposition cum abhängigen Begriffe in Gabebriefen *) des Mittelalters von Hause aus der Bezeichnung des Gabeobjekts im Interesse des Empfängers als bestätigende Determinative hinzugefügt sind. Dem Empfänger wird durch dieselben zugesichert, daß auch die in diesen Zusätzen bezeichneten Sachen oder Rechte, mögen dieselben nun Annexe oder integrierende Bestandteile des Gabeobjekts sein, durch die Schenkung mit in sein Eigentum oder seinen Besitz kommen, nicht etwa ihm vorenthalten werden sollen. In diesem Bestreben, bei der Ausstellung von Gabe- (und Kauf-) briefen die einzelnen Teile des übertragenen Objekts durch Sonderbestimmungen zu garantieren, geht man nun im Laufe der Zeit sehr weit. Nicht nur Äcker und Wiesen, sondern auch Brombeersträuche und Torfmoore, Wege und Wasserläufe und Rechte der verschiedensten Art werden aufgezählt, und so kann es dahin kommen, daß die Summe dieser Einzelposten der Gesamtheit des Abzutretenden völlig gleichkommt, daß also in den von cum abhängenden oder in ähnlicher Weise angeknüpften Ausdrücken ein genaues Verzeichnis aller Bestandteile des übertragenen Objekts gegeben wird, wodurch denn die anfänglich mehr hervorhebende, bestätigende Bedeutung dieser Zusätze sich in eine mehr definierende und limitierende verwandelt und jenes Verzeichnis sich als eine Art Kontrolliste der Abtretung darstellt. So scheint die Bedeutung dieser Zusätze in einer brandenburgisch-mecklenburgischen Urkunde vom 10. Mai 1317 aufgefaßt zu sein (Meckl. Urk.-Buch VI Nr. 3894). Dieselbe erhebt prinzipiell die Forderung solcher Vollständigkeit der Aufrechnung: donauimus proprietatem plenam horum bonorum . . . . ac proprietatem agrorum omnium . . . . . ac omnium de quibus iure foret facienda mentio singularis. Man darf indes aus dieser vereinzelten

*) und in Kaufbriefen, die von Gabebriefen oft nicht scharf zu trennen sind.

Vorsichtsklausel nicht zuviel schließen, die Worte derselben zeigen ja, daß man in dieser selben Urkunde auf Erreichung der prinzipiell geforderten Vollzähligkeit verzichtet hatte, und die Durchsicht des urkundlichen Materials läßt erkennen, daß die prinzipielle Forderung in der Praxis nicht zur Durchführung gekommen war. Denn eine solche Durchsicht weist eine Menge verschiedener Formen für jene näher bestimmenden Zusätze in Schenkungsurkunden auf, von umständlicher Ausführung bis zu kurzer Andeutung, sie läßt ein Fortschreiten von kürzerer zu weitläufigerer Fassung erkennen, daneben aber die Rückkehr zu den älteren, kürzeren Formen, dann aber bietet sie eine Reihe von Fällen, wo donare oder ein synonymer Ausdruck ohne jede Hinzufügung einer Qualifizierung bei der Beurkundung von Schenkungen verwandt wird.*) Bei dieser Sachlage ist es nicht wohl möglich, den mit cum angefügten näheren Bestimmungen entscheidende Bedeutung für die Auffassung der Schenkungen, auf welche sie sich beziehen, generell zuzuerkennen, vielmehr tritt deutlich zu Tage, daß, je kürzer die Fassung einer Urkunde ist, um so weniger auf die Vollständigkeit jener determinierenden Zusätze zu rechnen ist und um so mehr der Grundbestandteil der Schenkungsformel, das Hauptverbum nebst seinem Objekt, dem Gegenstand der Schenkung bei der Erklärung der betreffenden Urkunde zur Geltung kommen muß.

Und um eine für die Wichtigkeit der durch sie bezeugten Schenkung recht knapp gefaßte Urkunde handelt es sich in unserem Falle.

An dritter Stelle war oben (S. 58) gefragt worden, ob die durch ein Verbum des Gebens mit seinem Objektsakkusativ bezeichnete Schenkung durch die mit der Präposition cum angefügten Bestimmungen eine solche Bedeutung erhalten könne, daß sie nur in der Verleihung von Rechten an der fremden Sache bestehe. In einer Beziehung ist dies nun

*) Ich hebe folgende Stellen hervor: Schlesw.-Holst. Reg. u. Urk. III Nr. 38, 906, 1076. — Meckl. Urk.-B. VII Nr. 4760.

allerdings der Fall, insofern nämlich das dominium utile ursprünglich nur ein Recht an fremder Sache ist. Die Verleihung des dominium utile wird durch donare mit dem Akkusativ der Sache, über welche dies dominium verliehen wird, bezeichnet.*) Aber abgesehen von diesem Falle, der sich einfach daraus erklärt, daß das dominium utile dem vierzehnten Jahrhundert nicht mehr als ein Recht an einer fremden Sache, sondern als eine Form des Eigentums erschien, können die Urkunden, soviel ich sehe, nicht für die Bejahung jener Frage angeführt werden, stehen derselben vielmehr entschieden entgegen. Nach der Auffassung, die wir hier auf ihre Durchführbarkeit hin zu prüfen haben, sollte die Verleihung nur von Hoheitsrechten oder von beschränkten privaten Nutzungsrechten am Hafen durch die Worte nos . . . . portum . . . . cum omni libertate et dominio . . . . dimisisse et donasse ausgedrückt sein. Danach würde man erwarten, daß der Verkauf oder die Schenkung des bloßen Gerichts getrennt vom dominium directum und utile durch ähnlich formulierte Ausdrücke wie vendidimus oder donavimus villam cum iudicio bezeichnet würde, aber hier findet sich als Objekt, soviel ich sehe, regelmäßig nicht die Örtlichkeit, der Grundbesitz, über den das Gericht verliehen wird, sondern das iudicium, die iurisdictio selbst.

So in Schlesw.-Holst. Reg. u. Urk. III Nr. 152 vom 30. November 1303 (Güterverkauf der Grafen Adolf und Johann von Holstein an Kloster Reinbek) vendidimus . . . iudicium trium villarum scilicet Hop Huncinghethorp et Bunenbotle cum in hiis nil aliud habuerimus.

Ibid. Nr. 337 vom 5. August 1316 (Graf Johann von Holstein schenkt dem Kloster Neumünster die Gerichtsbarkeit in Groß-Bissee) proprietatem iudicii maioris et minoris totius ville maioris Bistikesse . . . dimisimus et . . . . donauimus.

*) Ich darf mich für die notorische Tatsache im ganzen des Anführens von Belegen enthalten. U. A. vergl. Schl.-Holst. Reg. u. Urk. III Nr. 79, 520, 633.

Ibid. Nr. 448 vom 7. August 1321 (drei Gebrüder von Hagen beurkunden, daß die Gerichtsbarkeit in Klempau, Koselstorpe und Sarau dem Herzog Erich von Sachsen wieder zufällt, wenn er 480 ℳ bezahlt) recognoscimus .... quod quando dominus noster .... pagabit, extunc ius superius in villis scilicet Klempowe Koselstorpe et Sarowe .... ad ipsum dinoscuntur pertinere.

In Schl.-Holst. Reg. u. Urk. III Nr. 66 vom 18. Jan. 1304, wo der Ausdruck cum iudicio maiori et minori unam curiam vorkommt, ist augenscheinlich der Hof und das Gericht übertragen.

So bereitwillig ich die Möglichkeit einräume, daß bei der Masse des urkundlichen Materials entgegenstehende sprachliche Erscheinungen mir entgangen sein könnten, so würde doch, selbst wenn solche sich fänden, dadurch schwerlich viel geändert werden. Denn die in den oben angeführten Stellen und ähnlichen hervortretende Richtung des Sprachgebrauchs hat jedenfalls in weitem Umfang Eingang gewinnen müssen, schon durch das Streben nach Vermeidung von irreführenden Ausdrücken, welches in den Urkunden bei aller Schwerfälligkeit der Fassung in allem Stammeln und Stottern derselben im ganzen stark hervortritt. Man möge sich nun in die Lage des Konzipienten unserer Urkunde bei Abfassung derselben versetzen. Er konnte bei dem sonstigen Gebrauch von donare und dimittere sich sagen, daß er durch die den Kern der Urkunde bildenden Worte: nos .... portum ab amne dicta Levoldesouwe usque Bulkehouede .... omnimode dimisisse et donasse bei dem Leser die Vorstellung von einer Übertragung des portus ab amne dicta Levoldesouwe usque Bulkehouede zu Eigentum oder zu dauerndem Besitz hervorrief. Wollte er es vermeiden, diese Vorstellung wachzurufen, so bot ihm der oben nachgewiesene Sprachgebrauch in einfacher Weise das Mittel hierzu. Es stand ihm frei, das Objekt portum aus seiner dominierenden Stelle herauszunehmen, es in den Genetiv zu setzen oder mit der

Präpoſition super zu verbinden und ſo die Hoheits- oder privaten Nutzungsrechte, deren Abtretung nach Anſicht der einen Prozeßpartei alleiniger Zweck der Schenkung geweſen ſein ſoll, zum Objekt von donare zu machen. Der Wortlaut wäre dann geweſen: nos .... dominium et libertatem portus (oder super portu) ab amne dicta Levoldesouwe usque Bulkehouede .... omnimode dimisisse et donasse.

Wenn dann noch nachgewieſen würde, daß libertas und dominium nur Hoheitsrechte oder beſchränkte private Nutzungsrechte bedeutete, wäre klar geſtellt, daß nur die Abtretung jener Hoheits- oder privaten Nutzungsrechte am Hafen durch die Urkunde bezeugt werden ſolle. Nun hat aber der Verfaſſer der Urkunde ſeinen Worten nicht die bei der ihm zugeſchriebenen Auffaſſung ſo nahe liegende Formulierung gegeben, ich kann daraus nur ſchließen, daß er jene Auffaſſung nicht gehabt hat, muß alſo annehmen, daß er nicht nur jene Hoheitsrechte oder beſchränkte private Nutzungsrechte als Gegenſtand der Abtretung hat bezeichnen wollen, ſondern daß ſeine Worte die Abtretung des genannten Hafenſtücks und zwar die Abtretung zu Eigentum oder zu dauerndem Beſitz ausſprechen ſollen.

Es liegt mir nun ob, die früher aufgeſchobene Beantwortung der oben an erſter Stelle verzeichneten Frage nach der Bedeutung der Ausdrücke libertas und dominium zu verſuchen. Was iſt zunächſt dominium? Der dürftige Beſtand an ſchleswigſchen Urkunden gibt uns das Wort nur ſelten, und in Verleihungsurkunden, wo wir es zu finden wünſchen, ſoviel ich ſehe, gar nicht, dagegen findet es ſich in den benachbarten deutſchen Landſchaften, namentlich in den reichen Schätzen des mecklenburgiſchen Urkundenbuchs ſo oft, daß wir einigermaßen erkennen, was man hier unter dem Worte verſtand. Dominium, deutſch herscop, auch herenrechte, auch herlicheit, iſt im weiteſten und zugleich wohl urſprünglichen Sinn die Landesherrſchaft, die

Summe der landesherrlichen Befugnisse, dann die Ausübung dieser Befugnisse, die Regierung, ferner der geographische Bereich, in welchem diese Befugnisse ausgeübt werden, das Gebiet des jeweiligen Landesherrn. Von dieser in sich eng zusammenhängenden Gruppe von Bedeutungen scheidet sich dann eine andere, welche mehr privatrechtlichen Beziehungen, der Übertragung landesherrlicher Rechte an Private, ihre Entstehung verdankt. Und zwar wird zunächst bei der Verleihung von Lehen das dem Landesherrn als Lehnsherrn bleibende Eigentumsrecht am Lehen als dominium *) bezeichnet, dann wird auch das immer mehr die Bedeutung von Eigentum erlangende Recht des Lehnsmannes an seinem Lehen dominium genannt und zwischen dem dominium des Lehnsherrn und dem des Lehnsmannes nun der Deutlichkeit wegen durch die bekannten Bezeichnungen (dominium) directum und utile oder durch anderweitige Zusätze oder Andeutungen geschieden, endlich wird, da mit Landbesitz und Hebungen zusammen auch die Verwaltung des niederen, eventuell auch des höheren Gerichts Gegenstand der Verleihung geworden ist, auch dieses Gericht als dominium maius und minus, herenrecht dat hogeste unde sideste bezeichnet. Für sich stehen dann noch einige Rechte des Landesherrn, die, wie das Burgwerk, Brückenwerk, die Bede und anderes **) der landesherrlichen, nicht der grundherrlichen Macht entsprangen.

Fragt man nun, was aus diesem Komplex von Rechten und Befugnissen durch unsere Urkunde der Stadt Kiel verliehen sein kann, so scheidet wohl einerseits die eigent-

*) So findet sich dominium ohne Zusatz in der Bedeutung von dominium directum in den mecklenburgischen Urkunden von 1245 Mai 16. — 1274 Juli 8. — 1277 März 19. — 1289 Februar 25. — (Meckl. Urk.-B. I Nr. 570. — II Nr. 1334. 1431. — III Nr. 2013).

**) Vgl. das Verzeichnis des Herrn Lorenz von Werle von dem, dat wy vnde vse eruen van vser herscop weghen hebben usw. Meckl. Urk.-B. XX Nr. 11403 von 1382 Februar 1.

liche Landesherrschaft oder Landeshoheit, die superioritas, aus, weil sie dem Herzog von Schleswig und über ihm dem Könige von Dänemark — allerdings in diesem Falle wohl auf einen abstrakten Begriff beschränkt — verbleiben mußte,*) andererseits die zuletzt genannte Gruppe von Hoheitsrechten, weil es in dem mit Wasser bedeckten Gebiet, um welches es sich handelte, keine Bewohner gab, die man zum Burgwerk usw. heranziehen konnte. Es kommen danach, wenn ich recht sehe, für uns noch in Betracht das dominium directum, das dominium utile, das Gericht, so daß wir mit der Möglichkeit zu rechnen haben, die Verleihung in unserer Urkunde gehe auf eins dieser drei Rechte oder auf zwei derselben oder auf alle drei. Diese Mehrheit von Möglichkeiten vermindert sich aber wohl bei näherer Betrachtung erheblich. Denn die Annahme, es sei nur die Abtretung des Gerichts allein erfolgt, ist gewiß mit Rücksicht auf den früher von mir dargelegten Sprachgebrauch der Urkunden (vgl. S. 61 ff.) abzulehnen. Und ebenso muß dann, meine ich, die Ansicht ausgeschlossen werden, es handle sich in unserer Urkunde nur um Verleihung des dominium utile ohne das dominium directum oder um das letztere ohne das dominium utile, und zwar auf Grund der Eigenart schleswigscher Einrichtungen. Es gab eben in Schleswig eine Trennung jener beiden dominia so gut wie garnicht. Schleswig war Teil des dänischen Reiches, seine Institutionen waren, wenn man von Nordfriesland absieht, rein dänisch; wie der dänische Adel, so saß der alte schleswigsche Adel auf Allodien. Hierin war nun zwar insofern eine Änderung angebahnt, als zur Einführung von Lehnseinrichtungen in Schleswig wenigstens ein Anstoß gegeben war. Der Herzog selbst hatte sein Herzogtum zu Lehen von der dänischen Krone, und als Herzog Waldemar am 12. April 1325 seine Besitzungen zwischen Schlei und Eider an Graf Johann von Holstein ver-

*) Man hat den Übergang der Landeshoheit über den schleswigschen Hafenteil an Holstein angenommen, aber gewiß mit Unrecht.

pfändete, wurde Weiterverleihung seitens des Grafen in dem zwischen ihm und dem Herzog abgeschlossenen Vertrage (Schlesw.-Holst. Reg. u. Urk. III Nr. 555) ins Auge gefaßt. Auch ist im Lehnbriefe für Graf Gerhard vom 15. August 1326 (Schlesw.-Holst. Reg. u. Urk. III Nr. 590) demselben das Herzogtum verliehen worden cum omnibus regalibus ac aliis cum dominio utili et directo und damit wohl die Möglichkeit einer Vergabung von Lehen durch ihn vorgesehen. Aber trotz dieser und anderer Ansätze zum Eindringen in das dänische Reich hat das Lehnswesen, sonst in seinem Vordringen so siegreich, doch über die alte Grenze dieses Reiches, die Eider, hinaus nur in sehr geringem Maße Fuß gefaßt. Denn soviel ist an den bekannten Aussagen dänischer Zeugen in der 1424 zu Ofen vor Kaiser Sigismund über das Herzogtum Schleswig geführten Gerichtsverhandlung*) doch ohne Zweifel wahr, daß lehnrechtliche Institutionen ihrem Reiche im großen und ganzen fremd waren. Aber auch die folgenden Jahrhunderte hindurch blieb die Grundlage der schleswigschen Institutionen in dieser Beziehung dieselbe. Als im siebzehnten Jahrhundert der Streit zwischen der Ritterschaft und den Landesherren Schleswig-Holsteins über den Zwang zur Mutung und Lösung von Lehnbriefen entbrannt war, legte man Verzeichnisse der nach landesherrlicher Auffassung lehnspflichtigen Güter an. Diese Verzeichnisse **) lassen in der auffallendsten Weise

*) Vergl. Langebek: Scriptores rerum Danicarum tom. VII, p. 399 ff. Kr Erslev Erik af Pommern, Kopenhagen 1901 hebt S. 185 entgegen den dänischen Zeugenaussagen als Zeichen des Eindringens lehnrechtlichen Wesens in Dänemark hervor, daß die dänischen Könige für ihre Vergabungen an die Bistümer die Eigenschaft von Kronlehen beanspruchten, aber den großen Gegensatz zwischen der Rechtsverfassung Dänemarks und dem Feudalsystem leugnet er nicht, und derselbe ist auch unbestreitbar.

**) Vgl. die handschriftlichen Aufzeichnungen in der Kieler Universitäts-Bibliothek Cod. M. S. H. 53, dann N. Falck, Handbuch des schlesw.-holst. Privatrechts 3ten Bandes 2te Abt. p. 343. — N. Staatsb. Mag. 5ter Band S. 318—320. — Handschriftl. Aufzeichn. im Kopenhagener Rigs-Arkiv. Gemeinsch. Ark. XXVI, 49—54. Anlage.

erkennen, wie es zwar leicht war, für eine Menge von Gütern in Holstein die Lehnspflicht zu erweisen, wie man aber für Schleswig nur bei wenigen Gütern die Lehnsqualität zu behaupten wagte und bei diesen wenigen zum Teil noch Mißverständnisse ihr Spiel getrieben hatten oder die Lehnsqualität modernen Datums war. Der scharfe Gegensatz zwischen Holstein und Schleswig, der auf diesem Gebiet zu Tage tritt, bewog schon Niels Falck zu dem Ausspruche,*) es würden im Herzogtum Schleswig zwar noch in der Zeit des oldenburgischen Hauses einzelne Güter als Lehen bezeichnet, es sei aber sehr zweifelhaft, ob sie wirkliche Lehne gewesen seien. Man darf wohl geradezu sagen, daß, soweit unsere Kunde reicht, Lehen dem Herzogtum Schleswig von Hause aus fremd waren und immer seltene Erscheinungen in demselben geblieben sind.

Bei diesem Sachverhalt ist es nun zwar nicht unmöglich, aber durchaus unwahrscheinlich, daß Herzog Waldemar der Stadt Kiel seine Verleihung des in Frage stehenden Hafenstücks in der seinem Herzogtum durchweg fremden Form des bloßen dominium utile hätte zuteil werden lassen, und von selbst schließt sich daran die Annahme, daß auch nicht das dominium directum allein vergeben wurde, da eine Scheidung desselben von dem dominium utile in Schleswig eben nicht stattzufinden pflegte.

Aus dem Dargelegten folgere ich, daß der Herzog Waldemar von Schleswig am 25. Juni 1334 der Stadt Kiel das dominium directum et utile an dem in der Urkunde vom genannten Datum bezeichneten Stück des Kieler Hafens abtrat. Die Gerichtsbarkeit über das abgetretene Gebiet wird dabei als mit übertragen anzusehen sein, einerseits weil die Urkunde die Absicht des Herzogs, alles, was er an dem genannten Gebiet besaß, abzutreten, deutlich erkennen läßt (omnimode dimisisse et donasse), die Gerichtsbarkeit aber über dies Gebiet ihm aller Wahrscheinlichkeit nach als über sein Dominialgebiet zustand

*) Handbuch des schl.-holst. Privatrechts a. a. O.

(s. u. S. 75 f.), andererseits weil das Fehlen der Gerichtsbarkeit mit dem Zuerkennen der »omnis libertas« in unserer Urkunde unvereinbar sein dürfte (s. u. S. 69 f).

Das Ergebnis, zu welchem ich so gelangt bin, wird nun aber durch den Wortlaut unserer Urkunde bei korrekter Interpretation derselben durchaus bestätigt. Denn die Urkunde erklärt, daß der Stadt das Hafenstück von Bülck bis zur Levensaue verliehen werde mit allem und jedem dominium. So muß nämlich ohne Zweifel die Stelle cum omni libertate et dominio erklärt werden, denn gesunde Methode gebietet, dem Verfasser der Urkunde nicht ohne Not eine unverständige Fassung zur Last zu legen. Unverständig wäre es aber gewesen, die Worte so zu ordnen, wie sie in der Urkunde stehen, wenn der Verfasser wollte, daß omnis nur zu libertas, nicht auch zu dominium gehören solle, da es in seiner Macht lag, durch die Wortstellung cum dominio et omni libertate oder durch die Formulierung »cum omni libertate et cum dominio« jeden Zweifel über seine Meinung auszuschließen. Da er diese Wortstellung resp. Ausdrucksweise nicht gewählt hat, so darf man annehmen, daß er auch die entsprechende Auffassung nicht hatte, sondern omni mit dominio*) ebenso wie mit libertate verbunden wissen wollte.

Sollte man aber hiergegen einwenden, daß der Spieß auch umgedreht und die Behauptung aufgestellt werden könne, es wäre die Pflicht des Verfassers der Urkunde gewesen, wenn er die von mir ihm zugeschriebene Auffassung gehabt hätte, die Zweideutigkeit durch eine Formulierung wie cum omni libertate et omni dominio auszuschließen, so würde ich das nicht für berechtigt halten

*) Ich brauche wohl kaum hervorzuheben, daß gegen die hier gegebene Erklärung von omne dominium solche Stellen nicht streiten, wo ein Vasall das ihm verliehene dominium (utile) als omne dominium weitergibt oder zurückgibt, weil er eben alles gibt, was er hat (Meckl. Urk.-B. V Nr. 3136 vom 5.—13. Dez. 1306) auch nicht solche, wo der Landesherr Grundbesitz cum omni proprietate zu Lehen gibt, indem proprietas hier in seiner späteren Bedeutung gebraucht wird (s. u. S. 71), z. B. Meckl. Urk.-B. V Nr. 3315 vom 17. Mai 1309.

und zwar hauptsächlich deshalb, weil der gesamte Tenor der Urkunde die Absicht zu geben, und zwar voll und ganz zu geben, mit solcher Entschiedenheit zum Ausdruck bringt, daß jede Beschränkung dieser Absicht, wenn der Geber sie im Sinne gehabt hätte, besonders deutlich hätte bezeichnet werden müssen. Und außerdem ist doch nach der einfachsten Erklärung dominium ohne Zusatz so viel wie omne dominium.

Meine Erklärung dieses Passus der Urkunde wird nun aber auch bestätigt durch die Worte cum omni libertate. Denn man würde sich irren, wenn man den Sinn des Wortes libertas durch „Abgabenfreiheit" oder „Freiheit von Lasten" erschöpfend wiedergegeben zu haben glaubte. Wenn auch manchmal wohl auf diesen Umfang beschränkt, stellt das Wort an anderen Stellen sich geradezu als Synonym von proprietas — Eigentum dar. Als solches wird es ausdrücklich bezeichnet in der Urkunde vom 29. September 1318 in Schlesw.-Holst. Reg. u. Urk. III Nr. 369: cum omni iure maiore et minore et libertate seu proprietate und ebenso in der Urkunde vom 21. Dezember 1298 im Meckl. Urk.-Buch IV Nr. 2525 cum omni iure libertate seu proprietate; als solches erscheint es im Meckl. Urk.-Buch V Nr. 3050 vom 21. Dez. 1305: libertatem que vulgo dicitur egendom, wo der Zusatz seu quomodolibet aliter conuenienter dici poterit in naiver Weise zu erkennen gibt, wie der Konzipient der Urkunde bei der Wahl eines Ausdrucks für Eigentum zwischen den verschiedenen hierfür zur Verfügung stehenden Synonymen geschwankt hat. Ganz ähnlich ist dann die Bedeutung der so oft genannten libertas ecclesiastica. Es ist das ohne Zweifel oft mit dem Eigentumsrecht identische, in anderen Fällen demselben nahe kommende freie Verfügungsrecht geistlicher Institute und Personen über die ihnen gewidmeten Güter. Diese Bedeutung von libertas als Eigentum oder ein dem Eigentum nahe kommender Begriff führte dann auch dazu, daß das Wort

sich mit proprietas und dominium gerne in pleonastischen Verbindungen zur Bezeichnung des Eigentums zusammenfand.*)

Diese Bedeutung muß bei der Erklärung der Worte unserer Urkunde notwendig mit zur Geltung kommen, es wäre willkürlich, anzunehmen, daß bei der omnis libertas an diese so häufig vorkommende Bedeutung von libertas garnicht gedacht sei.

Diese Bedeutung muß dann aber auch bei Erklärung der Worte prout antecessores et progenitores nostri et nos hucusque liberius possidebamus berücksichtigt werden. Sie weisen direkt auf die vorher genannte libertas zurück, geben dieser libertas, die nun der Stadt verliehen ist, die weiteste Ausdehnung, in welcher sie bisher dem Herzog und seinen Vorfahren in ihrem Besitz eines Teils der Föhrde zugestanden hatte. Um größere oder geringere Freiheit von Abgaben und Lasten hatte es sich in dem bisherigen Zustande für den Herzog und seine Vorfahren doch jedenfalls nicht allein gehandelt, sondern auch um das freie Verfügungsrecht über jenen Besitz. Dieses freieste Verfügungsrecht hat der Herzog nun auf die Stadt Kiel übertragen; das freieste Verfügungsrecht aber war eben im Eigentumsrecht enthalten.

Im Anschluß an die Frage nach der richtigen Erklärung der Urkunde vom 25. Juni 1334 stellt das Gericht die Frage, ob aus dem Fehlen des Wortes proprietas zu entnehmen sei, daß es sich in der Urkunde nicht um Verleihung des Privateigentums, sondern bloßer Hoheitsrechte oder beschränkter privater Nutzungsrechte handle. Es ist nun nicht zu leugnen, daß das Fehlen des Wortes proprietas bei einem Schenkungsakt, der Privateigentum begründen oder übertragen soll, für den Leser, der Urkunden Holsteins und benachbarter deutscher Landschaften kennt, auf den ersten Blick etwas Befremdliches hat, denn in den dortigen Verleihungsurkunden aus dem vierzehnten

*) Mit proprietas geht dann auch libertas dazu über, das dominium utile zu bezeichnen (S. u. S. 71).

Jahrhundert wird dieses Wort fast immer mit verwendet, wenn es sich um Übertragung des dominium directum handelt, es fehlt dagegen einigemal bei Beurkundung der Übertragung von dominium utile (Meckl. Urk.-Buch V Nr. 2789 vom 10. März 1302.*) — Nr. 3015 vom 1. Juli 1305),*) und es wird dadurch der Schein erweckt, als ob es sich auch in unserer Urkunde nur um die Verleihung von dominium utile handle. Aber auch wohl nur der Schein. Denn es darf nicht übersehen werden, daß die Ausdrucksweise jener Urkunden von der Entwickelung der lehnsrechtlichen Institutionen jener deutschen Landschaften eigentümlich beeinflußt ist.

Gehen wir auf die Urkunden dieser Gegenden aus der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts zurück, so finden wir dort eine ziemlich einfache Terminologie, proprietas, zuweilen mit einem näher bestimmenden Zusatz, zuweilen ohne solchen ist die allgemeine Bezeichnung für Eigentum, dominium, damit konkurrierend, die Benennung für das in der Hand des Landesherrn befindliche Eigentum (vgl. die oben S. 63 f. Anmerk. zu S. 64 angeführten Stellen). Dann tritt etwa um das Jahr 1300 eine Wandlung ein. An die Stelle der Einzelwörter resp. kurzgefaßten Ausdrücke treten kombinierte umständlichere Bezeichnungen. Der Grund dieser Erscheinung kann nicht zweifelhaft sein. Es ist die Zeit, wo der Lehenbesitz immer fester und dem Eigentum ähnlicher wird, wo man eben deshalb anfängt, auch das Recht des Vasallen an seinem Lehen als dominium zu bezeichnen, wo auch der Ausdruck proprietas, obgleich er an manchen Stellen noch — ohne einen verstärkenden Zusatz — dazu benutzt wird, echtes Eigentum zu bezeichnen, anderswo dazu übergegangen ist, den befestigten Lehnsbesitz zu bedeuten (so Meckl. Urk.-Buch V Nr. 3315 vom 17. Mai 1309. cf. X

*) Der Vasall verkauft hier das dominium utile cum omni commodo usu et fructu libertate et dominio, erst der Landesherr gibt proprietatem — eghendom — Ebenso wohl Nr. 3126 cf. 3245.

Nr. 6950. 7003. — V Nr. 3472 vom 25. Mai 1311. cf. IX Nr. 6469. — V Nr. 3495 vom 28. Oktober 1311. — VI Nr. 3587 vom 20. Januar 1313. cf. Nr. 3894. — Nr. 3786 vom 9. Oktober 1315. — VIII Nr. 5608 vom 2. Juli 1335. —). Zweideutigkeit des Ausdrucks war damit gegeben, die Konzipienten der Urkunden mußten suchen, derselben Herr zu werden. Von der Jurisprudenz wurden ihnen hierzu die Ausdrücke dominium directum und dominium utile geboten, praktisch brauchbare Benennungen, aber dieselben sind im vierzehnten Jahrhundert, wie es scheint, nicht recht populär geworden, die Sprache der Urkunden ging oft an ihnen vorüber und bevorzugte Ausdrücke, die ihren Verfassern mundgerechter sein mochten, da sie mit ihren Anfängen schon im dreizehnten Jahrhundert wurzelten. So wurde das dominium directum wiedergegeben durch proprietas plena, integra, omnis, plena perpetuitatis proprietas, iustus proprietatis titulus, dann wurde die deutsche Bezeichnung mit der lateinischen verbunden zu proprietas que vulgo eghendom dicitur, *) andererseits verknüpfte man proprietas und dominium zu einem pleonastischen Ausdruck, der gleichfalls das dominium directum bezeichnen sollte. Während die Urkundensprache nun in ihrem unsicheren Tasten nach adäquaten Benennungen der vor ihren Augen sich ändernden Begriffe diese Ausdrücke bildete, blieb sie sich doch der Entstehung und damit des pleonastischen Charakters des zuletzt genannten Ausdrucks bewußt; das sieht man aus den Stellen, wo dominium directum als Synonym von proprietas resp. egendom bezeichnet wird, so Meckl. Urk.-Buch V Nr. 3182 vom 21. August 1307: proprietatem seu

*) Diese Bezeichnung soll also nicht — wie man nach der Zusammenstellung auf Seite 34 der vom Gericht mir übergebenen Sammlung von Urkundenauszügen annehmen könnte — sagen, daß nur proprietas und nicht ein anderes Wort geeignet sei, den Eigentumsbegriff wiederzugeben, sondern die proprietas = egendom von der andern proprietas unterscheiden.

directum dominium und V Nr. 3476 vom 15. Juni 1311: dominium quod vulgo egendom dicitur, auch V Nr. 3096 vom 22. Mai 1306: proprietates siue dominia. Also neben dem kombinierten Ausdruck proprietas et dominium ist auch jeder der beiden Einzelausdrücke als Bezeichnung des Eigentums anerkannt und der Konzipient der Urkunde vom 25. Juni 1334 schon insofern berechtigt, das Wort dominium als Bezeichnung für das Eigentum zu verwenden, aber die Wahl dieses Ausdrucks hat doch noch ihre besondere Berechtigung. Denn der kombinierte Ausdruck proprietas et dominium verdankte ja seine Entstehung den Schwierigkeiten, welche der Unterscheidung zwischen zwei verschiedenen dominia in den Weg traten; aber unsere Urkunde betraf ja schleswigsches Gebiet, und in Schleswig war ja, wie oben dargelegt, das doppelte dominium nicht eingebürgert, kam, wenn überhaupt, nur in Ausnahmefällen vor. Der Adel saß auf Gütern, die echtes Eigen waren, der Herzog vergab das, was er verlieh, vermutlich regelmäßig zu Eigentum, es war also durchaus im Einklang mit den schleswigschen Einrichtungen, wenn die Urkunde vom 25. Juni 1334 das aus der Hand des Herzogs in die der Stadt Kiel übergehende Objekt cum dominio, mit dem Eigentum, das der Herzog daran gehabt hatte, übertragen werden ließ.

Aus dem Fehlen des Wortes proprietas in der Urkunde ist also kein Grund gegen die Behauptung einer Eigentumsübertragung seitens des Herzogs an die Stadt Kiel zu entnehmen.

Die Frage, welche das Gericht gleichfalls gestellt hat, ob aus dem Weglassen des Wortes utile bei dem Worte dominium ein den Ansprüchen der Stadt Kiel ungünstiger Schluß zu ziehen sei, kann nur gestellt werden, wenn überhaupt angenommen wird, es sei das dominium utile für sich ohne das dominium directum der Stadt verliehen worden. Ich habe oben dem gegenüber als überwiegend wahrscheinlich angenommen, daß das gesamte

dominium, directum und utile, Gegenstand der Vergabung gewesen sei. Da aber die entgegengesetzte Ansicht, wenn auch wenig wahrscheinlich, doch nicht unmöglich genannt werden kann, so beantworte ich für den Fall, daß diese Ansicht Berücksichtigung fände, die Frage dahin, daß ich das Fehlen des Wortes utile für völlig belanglos halten muß. Ich weise darauf hin, daß in den oben Seite 71 zitierten Urkunden Meckl. Urk.-Buch Nr. 2789. 3015 und wohl auch 3126 das Wort utile ausgelassen und dem Leser überlassen ist, aus den Umständen des Einzelfalls zu entnehmen, um welches dominium es sich handelt.

Eine gutachtliche Behandlung des Inhalts unserer Urkunde würde unvollständig sein, wenn sie nicht auch auf die Frage einginge, inwieweit Herzog Waldemar von Schleswig berechtigt war, das betreffende Stück der Kieler Föhrde zu verschenken. Die Beantwortung dieser Frage muß verschieden ausfallen je nach der Ansicht, welche man über die rechtlichen Verhältnisse hat, in welchen das betreffende Stück des Hafens sich vor der Vergabung befand. Eine Möglichkeit ist, dasselbe als Annex der Landschaft anzusehen, an deren Küste es lag. Diese Landschaft, der „dänische Wohld," damals Jaernwith genannt, war nachweisbar im dreizehnten Jahrhundert Teil des dänischen Kronguts, des Konungslef. Dieses Konungslef wurde von den dänischen Königen in der zweiten Hälfte jenes Jahrhunderts und zu Anfang des vierzehnten nicht als zum Herzogtum Schleswig gehörig anerkannt, soweit es auf Grund geographischer Lage zwischen Eider und Königsaue sich in dem der herzoglichen Gewalt im übrigen zugewiesenen Bereiche befand, sondern als der dänischen Krone unmittelbar untergeben reklamiert, und im Frieden von 1286 mußte Herzog Waldemar IV. förmlich auf dasselbe verzichten. Erst im Frieden von 1313 erlangte Herzog Erich, daß der in seinen Händen befindliche Teil des Kronguts ihm ad dies vitae überlassen wurde, und nachdem bei der Belehnung des Grafen Gerhard mit Schles-

wig am 15. Auguſt 1326 das Krongut nicht für die däniſche Krone reſerviert worden war, iſt es wahrſcheinlich ohne beſondere Abtretung im Herzogtum aufgegangen.*) Nun beſtand in Bezug auf das Krongut in Dänemark der Rechtsgrundſatz — als Geſetz wohl erſt ſpäter nachzuweiſen, als Grundſatz jedoch ſchon bei Graf Gerhards Belehnung mit Fühnen am 25. Februar 1330 aufgeſtellt, freilich nur um für den Fall dieſer Belehnung für ausgeſchloſſen erklärt zu werden —, daß dasſelbe der Krone nicht entfremdet werden dürfe, oder, wie die Satzung ſpäter ausgelegt wurde, ohne Einwilligung der Großen des Reiches nicht weggegeben würden dürfe. Man könnte hierin einen Grund finden, das Verfügungsrecht des Herzogs über das Hafengebiet als über ein Krongut anzuzweifeln. Aber wenn wir auch von der ſehr geringen Möglichkeit, daß irgend eine Abmachung das Recht der däniſchen Krone über jenes Krongut aufgehoben hätte, ganz abſehen, ſo kann jener Satzung, welche das Weggeben der Krongüter Dänemarks verbot, doch kaum irgend welche Bedeutung für die uns vorliegende Frage beigemeſſen werden. Es iſt keine Spur davon vorhanden, daß jenes Verbot jemals geltend gemacht, keine Spur, daß je eine Erlaubnis der däniſchen Großen zur Vergabung eines Stückes von jenem Krongut eingeholt worden wäre. Und doch hat ſolche Vergabung früh begonnen, denn wir ſehen König Abel Land in Jaernwith der Petrikirche in Schleswig ſchenken und König Erich am 8. Oktober 1259 dieſe Schenkung beſtätigen, und wir finden Graf Adolf V. von Holſtein-Segeberg im Jahre 1307 im Beſitz von Land im däniſchen Wohld, das entweder als Eigentum oder als dem Eigentum ähnliches Lehen vergeben ſein dürfte, da in der am 24. November 1307 zwiſchen ſeinen eventuellen Erben getroffenen Verabredung über jenen Landbeſitz als über ein disponibles Erbſtück

*) Möglich auch, daß irgendwann eine beſtimmte Abmachung das Krongut dem Herzogtum überwies.

verfügt wird.*) Es ist dann später der dänische Wohld ganz unter adlige Güter aufgeteilt worden, deren Qualität als Allodien seit Menschengedenken — dies dürfte notorisch sein — nicht bestritten worden ist. So wie hier die Entstehung echten Eigentums trotz jener Satzung des dänischen Rechts stattgefunden hat, dürfte sie auch in unserem Falle für statthaft zu erachten sein.

Es gibt nun aber auch die Möglichkeit einer andern Auffassung der Rechtsverhältnisse jenes schleswigschen Anteils am Kieler Hafen. Auf dieselbe weisen uns schon die Worte hin, mit welchen der Herzog das betreffende Gebiet so frei abtritt, wie seine Vorfahren es nur je besessen hätten. War dies Stück des Hafens Krongut, so hatten die Vorfahren des Herzogs es durchaus nicht frei besessen, sondern es nur beansprucht und den Anspruch fahren lassen müssen. Werden auch formelhafte Ausdrücke wie die hier in Rede stehenden manchmal etwas schief angewendet, so würde hier der Widerspruch doch sehr stark sein. Dazu kommt dann das indirekte Zeugnis der erhaltenen Listen des dänischen Kronguts in Schleswig, vor allem des offenbar recht genauen Verzeichnisses, das beim Friedensschlusse von 1286 abgefaßt wurde. In diesem Verzeichnis ist das Hafengebiet nicht erwähnt. Man könnte das damit erklären wollen, daß es stillschweigend mit zum dänischen Wohld gerechnet sei, aber diese Erklärung paßt auf ein anderes Hafengebiet, das wir auch in Betracht zu ziehen haben, nicht, nämlich auf die Flensburger Föhrde. Über diese übt der Herzog von Schleswig Regierungsrechte aus, denn von Herzog Waldemar IV. ist das Flensburger Stadtrecht gegeben, dessen Artikel 24 die Gerichtsbarkeit der „Sannaendmen" — an deren Stelle dann der Rat trat — über das Stadtgebiet und zwar bis Brunzes, also auch über die ganze Föhrde festsetzte. Hier haben wir ein Hafengebiet, das nicht an einem Krongutsterritorium liegt; wäre

*) Schlesw.-holst. Reg. u. Urk. II Nr. 186. — III Nr. 164.

dasselbe selbst Krongut gewesen, so hätte es doch wohl in der 1286 verfaßten Liste nicht fehlen dürfen. Da es sich dort nicht findet, andererseits Privaten nicht gehört, werden wir fast mit Notwendigkeit dahin geführt, dasselbe für ein Stück schleswigscher Domäne anzusehen und danach dem Kieler Hafengebiet, das zu Schleswig gehörte, dieselbe Qualität zuzuschreiben. Es würde dann jene dänische Rechtssatzung über die Unveräußerlichkeit der Krongüter der Vergabung des genannten Gebiets durch den Herzog nicht im Wege stehen.

In dem seiner Zeit von dem Obersachverwalter Castagne über die Rechtsverhältnisse des Kieler Hafens erstatteten Gutachten hat derselbe, ebenso wie ich es habe tun müssen, erklärt, daß Herzog Waldemar 1334 Privateigentum an dem an der schleswigschen Küste befindlichen Teil des Hafens übertragen habe. Aber, erklärt er, wirkliches privatrechtliches Eigentum sei an der strömenden Wasserwelle, also auch an Häfen und Flüssen nicht möglich, die Schenkung sei daher eine Fiktion ohne Realität. Wie die Rechtslehre der Neuzeit sich zu dieser Frage stellt, habe ich hier nicht zu untersuchen, wohl aber dürfte es mir obliegen, Tatsachen dafür beizubringen, wie man sich um 1334 und in etwas früherer Zeit zu der Sache stellte. Zunächst ist es zweifellos, daß die schauenburgischen Grafen an schiffbaren Flüssen Eigentum zu haben und dasselbe übertragen zu können glaubten. Das zeigt der Verkauf der Alster an Hamburg. Durch drei Urkunden, vom 1. Januar 1306, vom 22. Februar 1309 und vom 1. Januar 1310 haben sie zuerst ein Viertel, dann wieder ein Viertel, endlich die noch übrige Hälfte der Alster ihrer Stadt Hamburg verkauft, und zwar zu Eigentum verkauft, und der Verkauf ist die Jahrhunderte hindurch in Kraft geblieben. Ich verweise hierfür auf den historischen Bericht über Hamburgs Rechte an die Alster von J. M. Lappenberg, Hamburg 1859.

Einer dieser Grafen hat aber auch die Meereswelle — gewiß wie das auch bei der Alster der Fall gewesen

sein wird, mitsamt dem Grund und Boden — verschenkt. Wie die nur in Abschrift erhaltene, aber bisher meines Wissens für unverdächtig angesehene Urkunde — Schl.-Holst. Reg. u. Urk. II Nr. 826 — bezeugt, hat Graf Johann, wahrscheinlich 1318 — die Jahreszahl ist in der Kopie verschrieben — der Stadt Neustadt den Neustädter Hafen geschenkt. Die aqua inter distinctiones supernas nominatas, welche appropriata wird, ist der Hafen, und zwar erstreckt sich die Verfügung des Grafen sowohl über das innere, durch eine Wasserstraße mit dem Meere in Verbindung stehende Bassin mit seinen Ausbuchtungen, als auch über ein Stück des offenen Meeres: Annuimus etiam ut aqua maris sit etiam libera inter villam Rockentin et Hollm. Auch diese Vergabung ist, wenn ich nicht irre, in Kraft geblieben.

Was dann Schleswig betrifft, so bezeugt das alte Schleswiger Stadtrecht in Artikel 68, daß die Schlei des Königs Eigentum sei: Quia flumen regis est. Des Königs ist sie bei Erteilung des Stadtrechts und nicht des Herzogs, weil das alte Stadtrecht in königlicher, nicht in herzoglicher Zeit gegeben wurde.

Ich führe hierzu noch die Worte des dänischen Rechtshistorikers Henning Matzen an (Forelæsninger over den danske Retshistorie. Offentlig Ret. I, Kjøbenhavn 1893 S. 146). Lejlighedsvis finde vi derhos ikke blot Fjorde som Slien; jfr. Slesvig Stadsret Art. 68; men ogsaa et eller andet betydeligere Aaløb betegnet som Kongens Ejendom.

Ich glaube auf Grund dieser Indizien annehmen zu dürfen, daß Herzog Waldemar, indem er seinen Teil des Kieler Hafens der Stadt Kiel zu Eigentum verschenkte, nicht seine Befugnisse überschritt und nicht aus dem Kreise der juristischen Tradition seiner Zeit heraustrat.

Aber die Urkunde vom 25. Juni 1334 bezieht sich nur auf den schleswigschen Teil der Föhrde von Bülk bis Holtenau sowie nach allgemeinen völkerrechtlichen Grund-

sätzen vom schleswigschen Ufer bis in die Mitte der Föhrde. Weiter konnte der schleswigsche Herzog eben nichts schenken. Das »totum« der Urkunde geht selbstverständlich nicht auf den ganzen Hafen, sondern auf das ganze schleswigsche Stück, das »plenum« besagt, daß dieses Stück der Stadt gehöre mit der ganzen Wassermasse (entsprechend wohl Mecklenb. Urk.-Buch X Nr. 7230: mydt alle deme, dath bynnen den bordenn deß seeß vnde dykeß yß vnde wassende yß). — Und weiter ist auch später nichts zu Eigen gegeben worden. Nicht durch die Urkunde von 1390, die einfach die frühere Verleihung in wesentlich denselben Worten bestätigt. Wenn sie daneben als erneuerte Schenkung auftritt, so ist das eine auch sonst vorkommende Form der Bestätigung. Aber auch die Urkunde König Christians I. vom 2. März 1461 hat nicht mehr Eigentum am Hafen gegeben als jene von 1334. Sie knüpft überhaupt nicht an diese ihre Vorgängerin an, nimmt auf dieselbe keinen Bezug. Sie ist auch von ihr dem Inhalt nach grundverschieden. Die Urkunde von 1334 betrifft ein begrenztes Stück des Hafens, die von 1461 den ganzen Hafen einschließlich jenes Stücks, jene schenkt Eigentum, diese verfügt über den Nießbrauch, in jener verzichtet der Landesherr auf sein bisheriges Recht über das Schenkungsobjekt, in dieser verzichtet er wenigstens nicht unbedingt, er verbrieft nur einen faktischen Zustand, nämlich den einer Nutznießung an dem ganzen Hafen und seinen Vorstranden, und nur mit dem Vorbehalt, daß diese Bestätigung dem Könige, seinen Nachfolgern und seinen Landen „nicht zum Vorfange gereiche," daß heißt, wie mir scheint, ihn oder diese nicht im Genuß wohlerworbener Rechte störe oder schädige. Der bestätigte Nießbrauch ist danach wohl kein rein prekärer, aber auch kein unwiderruflicher, die Fortdauer desselben ist an eine Bedingung geknüpft, die Bedingung, daß jene Störungen oder Schädigungen ausbleiben. Ob diese Bedingung erfüllt worden ist oder nicht, habe ich nicht zu untersuchen, mir liegt nur ob, hervorzuheben, daß durch

die Urkunde vom 2. März 1461 an dem Eigentum am Hafen nichts geändert worden ist. Bei der Schenkung des schleswigschen Teils des Hafens hat es sein Bewenden gehabt. Es mag Wunder nehmen, daß die Schauenburger, die doch ihrer Stadt Kiel die Schenkung des Herzogs vermittelt zu haben scheinen, dieselbe nicht durch Schenkung der holsteinischen Teile des Hafens vervollständigten; wer die zugleich harte und klug berechnende Art dieses bedeutenden Geschlechts näher betrachtet, wird sich doch nicht wundern, daß sie bei allem Bestreben, ihrer Stadt aufzuhelfen, doch zugleich die Macht behalten wollten, der möglicherweise zu üppig aufblühenden den Daumen aufs Auge zu drücken, daher das allzu bedeutende Geschenk zurückhielten.

In diesem wie in anderen Punkten muß das, was ich vorgetragen habe, unvermeidlich die Spuren der Unsicherheit tragen, die jeder historischen Untersuchung, auch der durch die Philologie gestützten, eigen ist. Was ich innerhalb dieser dem Erkennen gesetzten Schranken als meine Ansicht in der Sache, über die mein Gutachten erfordert ist, geben kann, fasse ich im Anschluß an die vom Gericht gestellten Fragen so zusammen.

In der Urkunde vom 25. Juni 1334 hat Herzog Waldemar von Schleswig der Stadt Kiel das dominium directum et utile einschließlich des Gerichts und damit das Privateigentum an dem schleswigschen Teil des Kieler Hafens von Bülk bis zur Levensaue in dem Sinne verliehen, daß dadurch ein ausschließliches Herrschafts- und Verfügungsrecht der Stadt Kiel an diesem Teil des Hafens, nur durch den öffentlichen Gebrauch beschränkt, begründet werden sollte. Ein weiteres Eigentumsrecht der Stadt Kiel an dem Hafen ist nicht erwiesen.

Kiel, den 12. Januar 1902.

gez. Prof. Dr. C. A. Volquardsen.

Urteil

des

Landgerichts Kiel

vom 9. Oktober 1902.

Im Namen des Königs!

In Sachen

der **Stadt Kiel**, vertreten durch ihren Magistrat,
Klägerin,
— Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt **Stobbe** in Kiel,

gegen 1) den **Königlich Preußischen Staatsfiskus**, vertreten durch den Königlichen Regierungs-Präsidenten in Schleswig,

2) den **Fiskus des Deutschen Reichs**, vertreten durch die Staatssekretäre der Marine und des Innern,
Beklagte,
— Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt **Döring** in Kiel,

wegen Feststellung des Eigentums usw.

hat die zweite Zivilkammer des Königlichen Landgerichts in Kiel auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1902 unter Mitwirkung des Landgerichtsdirektors **von Einem**, des Landgerichtsrats **Dörschlag** und des Landrichters **Haase** für Recht erkannt:

I. Es wird festgestellt, daß der Klägerin das Eigentum an der Kieler Föhrde bis zu einer vom Bülcker Leuchtturm nach Bothsand gezogenen Linie, sowie an dem auf beiden Seiten der Kieler Föhrde liegenden

---

Am Rande: „2 O 337/99. Verkündet am 5. November 1902. Gez. Knieschke als Gerichtsschreiber. Eingetragen in das am 15. November 1902 ausgehängte Verzeichnis der verkündeten und unterschriebenen Urteile. Gez. Conrad als Gerichtsschreiber."

Vorstrand bis zu diesen Punkten, insbesondere auch an den in der Wiker Bucht und nördlich von Holtenau in der Richtung nach Friedrichsort von der Kaiserlichen Kanalkommission beschütteten Flächen zusteht.

II. Die Beklagten werden verurteilt, sich aller Eingriffe in dieses Eigentum zu enthalten.

III. Die Kosten des Rechtsstreits treffen die Beklagten.

1. Tatbestand.

Die Klägerin hat beantragt:

1. festzustellen, daß ihr das Eigentum an der Kieler Föhrde bis zu einer vom Bülcker Leuchtturm nach Bothsand gezogenen Linie, sowie an dem auf beiden Seiten derselben liegenden Vorstrand bis zu diesen Punkten, insbesondere auch an den in der Wiker Bucht und nördlich von Holtenau in der Richtung nach Friedrichsort von der Kaiserlichen Kanalkommission beschütteten Flächen zusteht,
2. die Beklagten zu verurteilen, sich aller Eingriffe in dieses Eigentum zu enthalten.

Zur Rechtfertigung ihrer Ansprüche hat die Klägerin vorgetragen:

Bereits im Jahre 1242 habe der Graf Johann von Holstein in einem Privileg den gesamten derzeit holsteinischen Anteil der Kieler Innen- und Außenföhrde von der Mündung der Levensaue bis zum heutigen Bothsand — der Westspitze einer Landzunge nördlich von Barsbek in der Probstei, — dem Weichbilde der Stadt Kiel zugerechnet. In dem Privileg heiße es:

»Denominamus vero in praesenti scripto terminos civitatis Holsatorum, qui dicuntur wicbeled: totum

stagnum Kyl, usque Boz, et ab eodem usque Uppandelbech, et ab eodem usque in Neverseh, usque ad pontem Bolbruch, et ita usque in Kyl, sicut rivus descendit.«

Darauf habe der Herzog Waldemar von Jütland durch Privileg vom 25. Juni 1334 gelegentlich seiner Anwesenheit in Kiel der Stadt das Eigentum an dem gesamten Schleswigschen Anteil des Hafens bis Bülck hinaus verliehen, was er dahin zum Ausdruck gebracht habe:

»ad preces specialium nostrorum civium de Kylo, eisdem civibus et civitati de Kylo totum plenum et liberum portum ab amne dicta Levoldesouwe usque Bulkehovede, quem jam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possiderunt, cum omni libertate et dominio, prout antecessores et progenitores nostri et nos hucusque liberius possidebamus, omnimode dimisisse et donasse.«

Am 23. April 1390 sei diese Verleihung von den Landesherren der Herzogtümer Holstein und Schleswig, den Grafen Nikolaus und Herzog Gerhard, mit gleichen Worten durch ein ferneres Privileg bestätigt, und zwar nach Beratung und mit Zustimmung ihrer Erben, nämlich: »de consilio et consensu heredum nostrorum.« —

Nachdem dann noch im Jahre 1416 der Graf Heinrich von Holstein und 1422 derselbe nebst dem Herzog Adolf von Schleswig der Stadt alle ihre Privilegien, Rechte und Freiheiten, die ihr von den früheren Landesherren, insbesondere auch von dem Grafen Claus und Herzog Gerhard gewährt seien, bestätigt, habe der König Christian I. von Dänemark nach seiner Wahl zum Landesherrn von Holstein und Schleswig der Stadt durch das auf Schloß Gottorp erlassene Privileg vom 2. März 1461 das Eigentum an der gesamten Kieler Föhrde bis in die offenbare See auf beiden Seiten mit den Vorständen verliehen. Die in Betracht kommende Stelle laute:

»Vortmer geve wii en unde eren nakomelingen de Kiiler vorde vrii to ewigen tiiden mid alleme genete wente in de apenbaren zee beide siiden mid deme vorstrande, alse se de van oldinges in besittinge unde brukinge gehad unde beseten hebben, doch so verne dat id uns unsen erven unde landen nicht to vorfange sii.«

Auch hier werde in den Anfangsworten gesagt: »mid rade unser leven getruwen vedere.« —

In den folgenden Jahrhunderten seien die früheren Privilegien von den jeweiligen Landesherren stets nur allgemein ohne spezielle Aufführung der einzelnen Begnadigungen bestätigt worden, und zwar regelmäßig in der Weise, daß ihre Bestätigung ausgesprochen sei, als wenn sie Wort für Wort in der fraglichen Urkunde aufgeführt seien. Eine solche Konfirmation sei erfolgt durch

König Johann von Dänemark und Herzog Friedrich von Schleswig-Holstein am 4. Januar 1484 auf Schloß Gottorp,

König Friedrich II. von Dänemark und die Herzöge Johann und Adolf zu Schleswig-Holstein am 25. Oktober 1564 in Flensburg,

Herzog Philipp zu Schleswig-Holstein-Gottorp am 20. Mai 1590 in Flensburg,

König Christian IV. von Dänemark am 4. Februar 1593 daselbst,

Herzog Johann Adolf zu Schleswig-Holstein-Gottorp am 18. Dezember 1595 auf Schloß Gottorp,

Herzog Friedrich zu Schleswig-Holstein-Gottorp am 11. Juli 1617 in Kiel,

König Friedrich III. von Dänemark am 12. Oktober 1648 in Flensburg.

Erst in der Urkunde des Herzogs Christian Albrecht zu Schleswig-Holstein vom 29. Oktober 1661 seien wieder die einzelnen Privilegien aufgeführt, indem bemerkt sei:

»Die Kieler Föhrde mit allem genies bis in die offenbare See, mit den Vorsränden an beiden seiten bis Bülck- und Wischhövet eigenthümlich besizen und genießen p. secundum Privileg. Woldemari Ducis jutiae de Anno 1334 et confirmat. Privil. Reg. Christierni de Anno 1461 § 2. Privileg. Nicolai et Gerhardi Comit. de Anno 1390.« (Wisch-Höved ist unstreitig mit der Westspitze von Bothsand identisch.)

Alsdann sei eine Bestätigung der Kieler Privilegien am 2. Juni 1671 durch König Christian V. und 1690 durch Herzog Friedrich zu Schleswig-Holstein-Gottorp erfolgt, in letzterer bezüglich des Föhrde-Privilegs mit denselben Worten wie in demjenigen von 1661. — Am 11. Dezember 1765 habe Paul Petrowitz, Kaiserlicher Kronprinz, Thronfolger und Großfürst usw., Herzog zu Schleswig-Holstein, die Privilegien Kiels konfirmiert, nämlich:

»Privilegien, Gerechtigkeiten, Freiheiten und Begnadigungen, sowie selbige in denen in älteren und neueren Zeiten mildest ertheilten Begnadigungsbriefen enthalten und abgefaßt sind und darauf fundierte Recesse und Resolutiones auch ehrbare löbliche Gebräuche und Gewohnheiten, insoweit die älteren durch neuere Verordnungen und Commissionalbeschlüsse, wie auch durch die in annis 1707, 1727, 1728, 1729 und 1730 wegen freier Treibung der Handwerke usw. ergangenen Resolutiones sich nicht bereits aufgehoben oder erläutert, gleich als wären selbige wörtlichen Inhalts allhier eingeschaltet und wiederholet und zwar

1. . . . . .

19. daß juxta Privilegium des weyland Hertzogs Waldemari von Jütland de anno 1334 wie auch derer Grafen Nicolai und Gerhardi de anno 1390 und der von weyland Könige Christiano I. geschehenen Confirmation der Kielischen Stadt Privilegien de anno 1461 § 2 von der Stadt die Kieler-Vöhrde mit

allen Genieß biß in die offenbare See, mit deren Vorständen an beyden Seiten bis Bülck und Wieck-Hövet, eigenthümlich zu besitzen und zu genießen.« —

In den folgenden Jahren seien Verhandlungen zwischen dem Könige von Dänemark und dem Großfürsten Paul wegen des diesem unterstehenden Gottorpschen Anteils der Herzogtümer gepflogen, die zunächst zum Abschluß des provisorischen Traktats vom 11./22. August 1767 (nach Falck, Schlesw.-Holst. Privatrecht,) 22. April 1767, dann nach erreichter Volljährigkeit des Großfürsten zu dem definitiven Traktat vom 20./31. März (nach Falck, a. a. O.) 1. Juni 1773 geführt hätten. In beiden Verträgen habe sich der König Christian VII., der durch sie Landesherr der gesamten Herzogtümer, insbesondere auch der Stadt Kiel wurde, verpflichtet, in den von ihm erworbenen neuen Landesteilen alle Untertanen, Städte und Korporationen in Besitz ihrer Privilegien zu belassen und zu beschützen. In Erfüllung dieser ausdrücklich übernommenen Verpflichtungen habe dann auch König Christian VII. am 10. August 1774 die Privilegien der Stadt Kiel, so wie solche zuletzt in der von des Großfürsten Herrn Paul Kaiserliche Hoheit und Liebden unterm 11. Dezember 1765 darüber erteilten Konfirmation beschrieben und bestätigt worden, seinerseits bestätigt. Ingleichen seien von den Nachfolgern des Königs Christian VII. die Privilegien der Stadt bestätigt, so von Friedrich VI. am 29. April 1797, vom König Christian VIII. am 6. Juni 1845 und vom König Friedrich VII. am 14. Oktober 1856. —

Auf den Inhalt der vorerwähnten Privilegien bis 1765, welche zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht und in einem zu den Akten überreichten Heft: „Akten betr. Privilegien der Stadt Kiel am Kieler Hafen" abgedruckt sind, wird verwiesen, ferner bezüglich der späteren Verträge usw. auf Falcks Sammlung der wichtigsten Urkunden, welche auf das Staatsrecht der Herzogtümer Schleswig-Holstein sich beziehen. —

Es könne nun, so führt Klägerin aus, nach dem Wortlaut dieser vielfachen Privilegien nicht zweifelhaft sein, daß die Landesherren durch die Privilegien der Stadt Kiel wahres Eigentum an der ganzen Kieler Föhrde und den beiderseitigen Vorständen hätten verleihen wollen. Dieser Verleihung habe auch rechtlich nichts im Wege gestanden, denn

1. das der Stadt Kiel verliehene Gewässer liege seinem ganzen Umfange nach im Staatsgewaltgebiet und an einem solchen Gewässer sei ebenso wie an den Vorständen ein Privateigentum begrifflich sehr wohl möglich, und es könne dieses auch (nur) durch staatliche Verleihung begründet werden, wie dies in der Theorie und Praxis anerkannt sei. (Vergl. die zu den Akten überreichte Abschrift der Urteile des Königlichen Oberlandesgerichts zu Stettin und des Reichsgerichts in Sachen der Stadt Stralsund wider den Badewirt Carl Ewert in Stralsund aus dem Jahre 1882, und die Bl. 11 v. d. A. namhaft gemachten Schriftsteller.) — Dieser Möglichkeit der Existenz eines Privateigentumes an Küstengewässern und Vorstrand tue es keinen Eintrag, daß beide Gegenstände dem öffentlichen Nutzen und Gebrauch zu dienen bestimmt seien;

2. die Landesherren seien in Schleswig-Holstein bis zur Einführung der Verfassung in diesem Jahrhundert unumschränkt gewesen, insbesondere hätten die von ihnen erlassenen Spezialgesetze, als welche sich die einzelnen Verleihungen bezw. Bestätigungen der städtischen Privilegien darstellten, unbedingte Gültigkeit gehabt, was auch schon vom Königlichen Oberlandesgericht Kiel in der Noerschen Fideikommißangelegenheit ausgesprochen sei. (Siehe Schlesw.-Holst. Anzeigen von 1888, S. 136.) Die Landesherren hätten mithin der Stadt Kiel durch ein solches Gesetz das Eigentum an dem ihrer Staatshoheit unterstehenden Kieler Hafen verleihen können;

3. soweit es sich um den Schleswigschen Anteil am Hafen und Vorstrand handle, komme noch in Betracht,

daß nach Buch III Kap. 61 § 2 des „Jütschen Lows" alle Vorstrände im Eigentum des Staatsoberhauptes stehen, womit wahres, eigentliches Eigentum, nicht etwa nur Hoheitsrechte gemeint seien. Dieses Eigentum des Landesherrn entspreche auch durchaus dem im § 3 Kap. 61 a. a. O. enthaltenen allgemeinen Grundsatze, daß alle Sachen, welche nicht einem bestimmten sonstigen Rechtssubjekt zugehören, dem Könige zufallen. Hervorzuheben sei, daß der Strand in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Reihe sonstiger Sachen genannt sei, bei denen, — wie Wrackstücke, angeschwemmte Fische, — von einem Hoheitsrechte garnicht die Rede sein könne. — Auch die Königliche Regierung in Schleswig habe nach 1866 vielfach im Herzogtum Schleswig Strandparzellen an die Anlieger verkauft und das Kaufgeld für den Fiskus vereinnahmt;

4. für den Holsteinischen Anteil sei gegenüber der römischrechtlichen Auffassung, daß an Meeresteilen ein Privateigentum nicht bestehen könne, zu beachten, daß die Urkunde König Christians I. aus dem Jahre 1461 zu einer Zeit errichtet sei, als das römische Recht in Holstein noch keineswegs zur Herrschaft gelangt sei. Der erste Hinweis der weltlichen Richter auf dieses Recht als subsidiäre Rechtsquelle finde sich erst im revidierten Dithmarscher Landrecht von 1567, während für das übrige Holstein ein gleicher Hinweis erst in den noch späteren Gerichtsordnungen enthalten sei. Da aber auch der König Christian I. außerdem bestätigt habe, daß die Stadt den Hafen in voller Ausdehnung schon von alters her in Gebrauch gehabt habe, sei die Stadt vor der Rezeption des Römischen Rechts gültig Eigentümerin geworden und könne auch durch die spätere Rezeption das Eigentum nicht verloren haben. — Übrigens seien auch nach der Rezeption des Römischen Rechts die Landesherren kraft ihrer absoluten Gewalt zur Konstituierung und Übertragung des Privateigentums an den ihrer Staatshoheit unterworfenen Meeresteilen in der Lage und durch die

derzeit herrschende Rechtsauffassung in keiner Weise behindert gewesen, da diese dem Landesoberhaupt ganz allgemein das wahre Eigentum an Flüssen und Häfen zusprach. — Daß solche Auffassung bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts die herrschende gewesen sei, falle auch bei Auslegung des in den Privilegien von den Landesherren Gewollten ins Gewicht. —

Für das beanspruchte Eigentum werde ferner — neben der Verleihung — Ersitzung bezw. unvordenkliche Verjährung geltend gemacht; denn durch die Privilegien werde der Beweis geliefert, daß tatsächlich die Stadt Kiel schon lange vor 1334 resp. 1461 die Föhrde nebst Vorständen eigentümlich besessen und genutzt habe.

Wenn der Stadt aber das Eigentum an der Föhrde und den Vorständen zustehe, so gehörten ihr auch die im Klageantrag bezeichneten Flächen, welche die Kaiserliche Kanalkommission mit den aus Anlaß der Erbauung des Kaiser Wilhelm-Kanals gewonnenen Erdmassen beschüttet habe, da diese Flächen vor der Aufschüttung teils den Vorstrand bildeten, teils vom Föhrdewasser überspült seien. Unter Vorstrand werde alles dasjenige verstanden, was zwischen dem grundbuchmäßig eingetragenen Privateigentum und der Wasserlinie liege. — Die so aufgeschütteten Erdmassen seien übrigens auch deshalb Eigentum der Stadt geworden, weil sie inzwischen mit dem darunter befindlichen Grund und Boden so fest verbunden seien, daß sie als ein Teil desselben anzusehen seien. —

Zu dem zweiten Klagebegehren sei folgendes anzuführen:

Nachdem die Königliche Regierung schon seit einer Reihe von Jahren das Eigentum der Stadt an Föhrde und Vorständen bestritten habe, nehme neuerdings der beklagte preußische Staatsfiskus dieses Recht selbst in Anspruch, insbesondere habe er mit dem beklagten Reichsfiskus bereits eine Vereinbarung über die demnächstige Verteilung der beschütteten Flächen getroffen. Auch habe

der Königliche Regierungs-Präsident zu Schleswig als Vertreter des preußischen Fiskus der Stadt Kiel mehrfach angedroht, daß er einer tatsächlichen Ausübung des städtischen Eigentums an dem Vorstrande und an den beschütteten Flächen aus dem Grunde entgegentrete, weil dieses Eigentum negiert werde, so namentlich in einer Verfügung vom 1. Juli 1898, welche von dem Magistrat der Stadt eine vorbehaltlose Erklärung darüber fordere, daß die Stadt das Privateigentum an der Kieler Föhrde, dem Strande und den Anschüttungsflächen nicht in Anspruch nehme, und in welcher in Aussicht gestellt werde, daß der tatsächlichen Ausübung dieser Ansprüche entgegengetreten werden würde. Der beklagte preußische Staatsfiskus habe weiter in letzter Zeit sein angebliches Eigentumsrecht mehrfach dadurch betätigt, daß er von Anliegern des Hafens für die Erlaubnis, in denselben hinein auszudeichen oder Brücken anzulegen, eine Rekognition erhoben habe, und zwar an den verschiedensten Stellen des Hafens, so von der Germania-Werft, von den Howaldtswerken und von einem Anlieger in Mönkeberg. — Ebenso sei von den Beamten der Kaiserlichen Marine, zumal von dem Kaiserlichen Oberwerftdirektor, das Eigentum der Stadt am Hafen und Vorstrand fortgesetzt bestritten und ihrerseits das Eigentum jedenfalls an einem Teil der beschütteten Flächen für den beklagten Reichsfiskus beansprucht, so in einem Schreiben vom 28. August 1899, in dem die Werft zur Wahrung ihres uneingeschränkten Eigentumsanspruchs auf das Anschüttungsgelände ausdrücklich Widerspruch erhebe gegen alle seitens der Stadt ohne Einverständnis des Kanalamts oder der Werft aufgeführten Anlagen oder getroffenen Maßnahmen. Dazu komme, daß die Kaiserliche Werft in letzter Zeit auf dem beschütteten Terrain Arbeiten vornehmen, Bauten errichten lasse und dergl. mehr, ja, daß sie am 19. Oktober 1899 das Geleise der von der städtischen Gasanstalt ans Wasser führenden Feldbahn durch einen Zaun und ein hinüber-

gelegtes Geleise gesperrt, auch angekündigt habe, daß sie das Aufschüttungsterrain vor der Gasanstalt einfriedigen werde. — Aus allem ergebe sich, daß beide Beklagte das private Eigentum der Stadt Kiel in Abrede nehmen, es wiederholt verletzt hätten und mit fernerer Verletzung drohten, weshalb die künftige Unterlassung klagend verlangt werden könne. Da nun aber die Eingriffe der Beklagten sich nicht auf bestimmte, lokal begrenzte Teile des Hafens und Vorstrandes beschränkten, sondern an den verschiedensten Punkten des Hafens in die Erscheinung getreten seien, da weiter das Recht der Stadt in seinem ganzen Umfange von den Beklagten geleugnet werde und fortwährend neue Konflikte drohten, solange Unsicherheit über das Recht der Stadt herrsche, so habe diese ein dringendes Interesse an der baldmöglichen Feststellung ihres Eigentumsrechtes.

Die Beklagten haben gebeten:

die Klage abzuweisen.

Sie haben das behauptete Eigentumsrecht der Stadt Kiel bestritten und auf das Klagvorbringen wie folgt erwidert:

Die Echtheit der Urkunde aus dem Jahre 1242, angeblich herrührend von dem Grafen Johann von Holstein, werde geleugnet, dagegen solle nicht bestritten werden, daß die übrigen von der Klägerin angezogenen und in dem überreichten Heft abgedruckten Urkunden echt und daß die Abdrücke mit den Originalen, abgesehen von einzelnen unwesentlichen Druckfehlern, übereinstimmend seien.

Ausschlaggebend für die Rechte der Stadt Kiel sei die vom Herzog Waldemar von Jütland unter dem 25. Juni 1334 ausgestellte Urkunde, da sämtliche späteren Urkunden auf das in dieser Urkunde verbriefte Privileg, sei es mit oder ohne spezielle Aufführung desselben, Bezug nehmen und aus dem Inhalt der späteren Urkunde durchweg erhelle, daß durch sie in Beziehung auf den Hafen, abgesehen von der räumlichen Ausdehnung auf das

holsteinische Gebiet, neue Privilegien nicht geschaffen werden sollten. — In der Urkunde von 1334 werde der »plenus et liber portus cum omni libertate et dominio« geschenkt, und zwar in der Art, wie Waldemar und seine Vorgänger ihn selbst besessen hätten. Aus der ganzen Fassung dieser Urkunde und ihrem Wortlaut könne schlechthin nichts anderes entnommen werden, als daß der Stadt die sämtlichen Nutzungen, die ein Hafen zulasse in Ausübung der Schiffahrt usw., übertragen seien, und außerdem das Oberaufsichtsrecht. Das Wort »dominium«, in dem fraglichen Zusammenhange gebraucht, müsse schon mit Rücksicht auf die damalige Terminologie so verstanden werden; denn der dominus, der Inhaber des dominium, sei derjenige gewesen, welcher die staatliche Aufsicht ausübte, nicht ein Privateigentümer im Sinne des Privatrechts. — Daß diese Auslegung zutreffend sei, folge ferner daraus, daß der Herzog auch nach der derzeitigen Rechtslage Privateigentümer des Hafens garnicht gewesen sei. Hier müsse davon ausgegangen werden, daß der Herzog an dem Hafen nicht neue, nach der damaligen Rechtslage nicht zulässige Rechte habe begründen wollen, daß er also nicht beabsichtigt habe, als Gesetzgeber neues objektives Recht zu schaffen und an der Hand dieses für die Stadt Kiel ein bis dahin unzulässiges subjektives Privateigentumsrecht. Vielmehr sei dafür zu halten, daß er lediglich das, was er bereits an subjektiver Berechtigung selbst hatte, übertragen wollte.

Waldemar sei Herzog von Jütland gewesen, habe mithin nur über die Teile verfügen können, welche im Gebiet des „Jütschen Lows" lagen. In diesem Gesetz finde sich nun zwar die Bestimmung, daß „alle Vorstrände des Königs seien"; allein hieraus sei keineswegs zu folgern, daß der Vorstrand, geschweige denn der sich daran schließende Meeresgrund im Privateigentum des Königs stehe. In dieser Vorschrift komme aber nur zum Ausdruck, daß an einem Meeresgrunde nebst Wasser und Vorstrand

ein Eigentum im Sinne des Privateigentums nicht möglich sei, daß indessen die Nutzungen, welche diese Sachen an sich zulassen, dem Könige zustehen. (Vergl. die Bl. 37 d. A. aufgeführten gerichtlichen Entscheidungen, insbes. die Anlagen 11, 13 und 15 des zu den Akten überreichten Heftes: „Nachtrag sowie Anlagen 1 und 3 bis 15 zur Denkschrift des Regierungsrats Joswich usw." sowie die überreichte Denkschrift des Genannten über die Ansprüche der Stadt Kiel usw. S. 51 ff.)

Für die Entstehung des Privilegs am holsteinischen Teil des Hafens komme eventuell die Urkunde vom 23. April 1390 des Grafen Nikolaus von Holstein und des Herzogs Gerhard von Schleswig in Betracht, wobei jedoch keineswegs anerkannt werden solle, daß diese Urkunde sich auf den ganzen Hafen als solchen beziehe. Im Gegenteil sei anzunehmen, daß auch sie nur den »totus portus ab amne dicta Levoldsouw usque Bulkehovede« im Auge habe. — Die Urkunde wiederhole aber wörtlich dasjenige, was der Herzog Waldemar verliehen habe, und ihre Fassung lasse erkennen, daß dasselbe Recht auch von Nikolaus habe verliehen werden sollen. Es würden daher, wenn in Holstein ein anderer Rechtszustand, der das Privateigentum ermöglichte, bestanden hätte, doch nur die von Waldemar verliehenen Nutzungsrechte eventuell an diesem Teil des Hafens übertragen sein. Für diesen Hafenteil müsse jedoch noch entschiedener als für den Schleswigschen Anteil die Möglichkeit eines Privateigentums am Hafen und Vorstrand negiert werden. Das hier zur Anwendung kommende lübische und Sachsenrecht kenne ein Privateigentum am Meeresgrund und dem Vorstrande ebenfalls nicht. Beide Rechte faßten den Begriff des Privateigentums nicht anders auf wie das römische Recht, d. h. als die ausschließliche rechtliche Herrschaft über eine Sache, während im Mittelalter durch die nicht richtige Scheidung verwandter Begriffe und das Fehlen einer entsprechenden Terminologie eine nicht geringe Verwirrung

in die Eigentumslehre gebracht sei. Der römischrechtliche Begriff lasse aber an dem Meere, dem Meeresgrunde und dem Strande ein Privateigentum nicht zu, da eine ausschließliche rechtliche Herrschaft über diese Sachen nicht möglich sei. Selbst wenn die Übertragung von Rechten am Hafen damals als eine Übertragung des Privateigentums bezeichnet und gewollt sei, so sei doch diese verkehrte Bezeichnung für den Inhalt des Rechts belanglos. Es würden dann eben die damaligen Juristen den Komplex der an einem Hafen möglichen Rechte versehentlich als Eigentum bezeichnet haben.

Wie seitens der Landesherren, der Behörden und Gerichte, sowie seitens der Stadt selbst der Inhalt des Privilegs aufgefaßt sei, zeige sich in nachstehenden Vorgängen:

1. Im Jahre 1649 sei zwischen dem Obristleutnant von Buchwald, dem Eigentümer der Güter Knoop, Seekamp und Bülck, und der Stadt Kiel ein Streit über die Rechte der Stadt Kiel und die Rechte der genannten adeligen Güter am Strand und am Hafen ausgebrochen. Hierbei habe die Stadt Kiel sich auf ihre alten Privilegien berufen, ohne daß jedoch von irgend einer Seite die Auffassung vertreten worden wäre, daß Kiel ein Privateigentum am Strande habe. Dem Gutsherrn sei darauf vergleichsweise im wesentlichen alles zuteil geworden, was er gewollt habe. Bemerkenswert sei, daß dieser Vergleich von beiden Landesherren mit unterschrieben sei.

2. Am 29. Juni 1711 sei eine Verordnung des Administrators Christian August ergangen, welche offensichtlich nur bestimmte Gerechtigkeiten der Stadt Kiel anerkannt habe und mit der Auffassung, es handle sich um Privateigentum, nicht vereinbar sei.

3. Die unter dem 9. August 1728 vom Herzog Carl Friedrich erlassene „Kielsche Brückenordnung," welche neben der Neuordnung der Brückengeldsverhältnisse in erster Linie die Regelung der Zollentrichtung zum Gegenstand habe. Von Anerkennung von Eigentumsrechten der Stadt Kiel

sei hier nicht die Rede, vielmehr regele der Herzog die bezüglichen Hafen- usw. Verhältnisse darin vollständig nach freiem Ermessen. — Ebenso sei beachtlich die Brückenordnung vom 18. April 1859, in welcher eine Bestimmung darüber nicht enthalten sei, wie weit die Föhrde als Hafen der Stadt anzusehen, geschweige denn, daß die Stadt Eigentümerin der Föhrde sei. Insbesondere heiße es noch im § 50 daselbst, daß alle älteren, dieser Hafen- und Brückenordnung widersprechenden Ordnungen, Vorschriften und Gewohnheiten aufgehoben werden.

4. In einem Streit über die Gerechtsame der im Eigentum der Nikolai-Kirche zu Kiel stehenden Ziegelbrennerei habe das Ober-Konsistorium in Glückstadt am 9. Februar 1824 einen Bericht erstattet, in welchem das von der Stadt Kiel behauptete Eigentumsrecht am Vorstrande als Stapelrecht angesehen werde.

5. In einer Streitigkeit zwischen dem Königlichen Festungskommandanten von Friedrichsort und der Stadt Kiel habe der König in einem Reskript vom 30. März 1733 Stellung genommen und alles andere als ein Privateigentum der Stadt anerkannt.

6. Als im Jahre 1687 durch die Kieler eine Schute, die der Landsasse Cay Rantzau mit Holz hatte beladen lassen, mit Beschlag belegt wurde und sich hieraus ein Streit entwickelte, habe der König den Kielern eröffnet, daß er ihnen nur »liberum portum«, aber keine Jurisdiktion über den Strom auf Grund ihrer alten Privilegien zugestehen wollte, und dabei habe er ihnen sogar »tamquam ingratis« mit Entziehung dieser gedroht und sich als den alleinigen »dominus territorii« bezeichnet.

7. Ähnlich habe sich der König bei einem im Jahre 1722 ausgebrochenen Streit verhalten, als von den Kielern eine Schnacke, die für einen Grafen Reventlow Kalksteine gelöscht habe, weggenommen sei. In Anlaß dieser Streitigkeit sei den Kielern darauf ihre übliche Strandfahrt in dem betreffenden Jahre untersagt worden.

Über die Rechte der Stadt Kiel sei seit dem 16. Jahrhundert eine Reihe von Prozessen geführt, zuerst vom Jahre 1590 ab zwischen dem Kloster Preetz und der Stadt Kiel. In diesem Prozeß, — der bis zum Reichskammergericht gelangt, dort jedoch liegen geblieben — sei die Stadt Kiel »in possessorio« verurteilt worden, das Kloster in Ausübung der Schiffahrt in der Kieler Föhrde bei Ellerbek nicht zu stören. — Im Jahre 1753 habe dann die Stadt Kiel gegen das Kloster Preetz geklagt und zwar lediglich auf Schützung in ihrer Hafen- und Strandgerechtigkeit, ohne von Besitz oder Eigentum am Hafen und Strande selbst überhaupt ein Wort zu erwähnen. Auch dieser Prozeß sei unentschieden liegen geblieben. — Als der Stadt im Jahre 1774 bei Strafe durch die Justizkanzlei anbefohlen wurde, sich der Störung des Klosters am Ellerbeker Strand zu enthalten, sei von ihr ohne Erfolg protestiert worden. Die Sache sei indessen ebenfalls liegen geblieben. — Wie die Stadt im Streite mit von Buchwald eingeräumt habe, daß sie ein ausschließliches Recht zum Fischen vor den Buchwaldschen Gütern nicht habe, so sei im Jahre 1704 von ihr ausdrücklich zugegeben worden, daß die Stadtfischer das jus piscandi nicht privative, sondern cumulative mit den angrenzenden Adeligen hätten. — Hervorzuheben sei ferner der Umstand, daß am 3. August 1780 die Stadt Kiel mit dem Amt Kiel eine Vereinbarung darüber getroffen habe, bis wie weit die Kieler gehen dürfen, wenn sie von dem Düsternbrooker und dem Dietrichsdorfer Strand Ballast holen. — Im Jahre 1722 habe die Stadt ausdrücklich anerkannt, daß dem Schrevenborner Fischer das durch Verjährung zustande gekommene Recht zustehe, mit der sonst streng verbotenen Strohwade zu fischen, soweit der Vorstrand des Gutes Schrevenborn reiche. — In einem Streit zwischen der Stadt und den Eingesessenen der Brunswik sei durch Reskript der Rentekammer vom 6. Januar 1827 entschieden, daß auf die Stein- und

Sandgewinnung am Kieler Hafen die Grundsätze von der Okkupation Anwendung finden, und dieser Standpunkt sei auch von der Stadt gebilligt. — In einem Streit mit dem Gute Schrevenborn im Jahre 1827 gründe die Stadt ihren Anspruch auf ihre alleinige Befugnis zur Ausstellung von Strandungsatteſten allein auf die ihr am Hafen zustehende Jurisdiktion. — Im Jahre 1848 seien die Ansprüche der Stadt am Hafen wieder zur Sprache gekommen, als die Altona-Kieler Eisenbahngesellschaft auf Grund einer Allerhöchsten Resolution unter Zustimmung der Stadt einen Damm im Hafen anlegte, durch den der Kaufmann Hoge in Kiel sich geschädigt glaubte. In dem von Hoge gegen die Eisenbahngesellschaft angestrengten Prozesse, in welchem die Stadt als Intervenientin behauptet habe, daß der Hafen in ihrem Eigentum sich befinde, habe der Referent beim Ober-Appellationsgericht, Etatsrat Wiese, sich u. a. dahin geäußert, daß, wenn die Landesherrschaft die ihr zustehenden Rechte an dem Hafen auf die Kommüne übertragen habe, sie doch ihr nicht mehr Rechte übertragen habe, als welche sie selbst gehabt hätte, und weiter — daß der Hafen stets der öffentlichen Benutzung überlassen geblieben sei und es einem jeden freigestanden habe und freistehe, denselben, wie es sein Interesse mit sich bringe, zu benutzen, falls er nur nicht etwas dem Zweck des Hafens Widriges vornehme. — Eine gerichtsseitige Anerkennung ihres angeblichen Eigentums am Hafen habe die Stadt in diesem Prozeß nicht erlangt. — In einer Streitsache zwischen der Stadt Kiel und der erwähnten Eisenbahngesellschaft während der Jahre 1857 bis 1859 sei vom Ober-Appellationsgericht in Kiel zutreffend ausgeführt, daß, wenn wirklich der Stadt Kiel das Eigentumsrecht am Hafen geschenkt sein sollte, dies Wort „Eigentum" nur im uneigentlichen Sinne verstanden sein könne, etwa als Oberaufsichtsrecht; denn es sei ganz undenkbar, daß nach Absicht des Schenkers die Stadt über den Hafen sollte verfügen können, wie

über jede andere in ihrem Eigentum stehende Sache. Auch in diesem Rechtsstreit sei der Stadt eine Anerkennung des behaupteten Eigentums nicht gelungen. — Einen ferneren Prozeß habe die Stadt Kiel in den Jahren 1849 bis 1854 mit dem Fiskus selbst geführt, der dadurch veranlaßt sei, daß der Fiskus damals zwischen Ellerbek und Wilhelminenhöhe eine Staatswerft habe anlegen und zu diesem Zwecke dort eine Ausdeichung habe vornehmen lassen. Die Stadt sei in beiden Instanzen »in possessorio« abgewiesen; insbesondere sei der Besitz der Stadt an dem damals streitigen Strandstück zwischen Wilhelminenhöhe und Ellerbek, — also in unmittelbarer Nähe der Stadt, wo ihr die Möglichkeit direkter Einwirkung auf die Strandfläche doch ungleich leichter sei als bei den entfernter liegenden Teilen des Hafens und dessen Strandes, — als nicht erwiesen erachtet worden. Eine Entscheidung über das materielle Recht sei auch jetzt nicht erzielt. Zu bemerken sei, daß der Referent in diesem Prozeß, Burchardi, unter dem vom Herzog Waldemar verliehenen »totus portus« nicht das ganze Hafengebiet, sondern das gesamte Recht am Hafen verstanden habe. — Aus den diesem Prozeß folgenden Verhandlungen sei hervorzuheben, daß der Fiskus nunmehr versucht habe, die Stadt zu bewegen, in petitorio vorzugehen. Man habe schließlich das Mittel gefunden, daß die Werft zum öffentlichen Verkauf gestellt und ein Proklam der Klosterobrigkeit erwirkt wurde, in welchem Dritte aufgefordert wurden, ihre Ansprüche bei Strafe der Ausschließung binnen 12 Wochen anzumelden. Unter Protestation gegen die Legitimation und Kompetenz habe der Magistrat der Stadt Kiel sich alle Gerechtsame und Eide reserviert unter Erbietung zur näheren Justifikation des profitierten Eigentumsrechts am Hafen. Nichtsdestoweniger sei die Werft zum öffentlichen Verkauf gekommen und dann von Dr. Ahlmann gekauft, in dessen Gebot die Stadt eingetreten sei. Die Stadt habe mithin das, was angeblich in ihrem Eigentum bereits stand,

gekauft. — Im Jahre 1865 seien neue Streitigkeiten zwischen der Stadt und der Regierung entstanden, als von den Unternehmern Foster und Benson die Anlegung einer Schiffswerft am Gaardener Ufer geplant sei. In den im Anschluß hieran geführten Verhandlungen habe die Stadt lediglich die Jurisdiktion über das ausgedämmte Areal verlangt, und das Kieler Brücken-Departement habe dabei ausdrücklich zugegeben, daß die Kieler Rechte nach der Natur der Sache eine unbeschränkte Disposition der Stadt über das Hafengebiet nicht involvieren könnten. Im weiteren Verlauf sei von den städtischen Kollegien der Regierung unter dem 15. Februar 1869 ein Bericht erstattet, dem eine Äußerung des Brücken-Departements vom 9. November 1868 beigefügt und in welcher ausgeführt sei:

„Die ungewöhnliche und deshalb irreleitende Bezeichnung jenes (städtischen) Rechts als neuen Eigentumsrechts und die unbedachte Weise, wie die Stadt dasselbe 1849 plötzlich in dem weitgehendsten Maße wieder geltend machte, haben offenbar bei der Regierung Bedenken erregt. Nach unserer Auffassung bedeutet unser sog. Eigentumsrecht, daß der Hafen und dessen Vorstrände zum Weichbilde der Stadt gehören, und daß die Stadt an denselben die nämlichen Rechte wie an ihrem übrigen Weichbilde, soweit dieses, wie der Hafen, zum öffentlichen Gebrauch bestimmt ist, auszuüben hat. Welche diese Rechte sind, hängt von den Grundsätzen ab, die über die Autonomie der Städte, ihre gewerblichen Befugnisse, den Schiffahrtsbetrieb usw. gelten. Die bezüglichen Grundsätze haben im Laufe der Zeit gewechselt, das sog. Eigentumsrecht hat daher auch jetzt nicht mehr den Inhalt wie in früheren Zeiten. Dadurch wird aber das Recht selbst, das u. a. auf die dem Bericht abschriftlich angeschlossenen Verleihungs- und Bestätigungs-Urkunden gestützt wird, nicht aufgehoben; es besteht wie vormals in dem Umfange, in welchem

es mit der zurzeit geltenden Gesetzgebung vereinbar ist. In Wirklichkeit waren es der Natur der Sache gemäß keine private, sondern Verwaltungs- und gewerbliche Rechte, die die Stadt geltend machte in der nämlichen Weise, wie dies von anderen Städten für ihr Gebiet nach Maßgabe der ihnen erteilten Privilegien geschah. Wir ergreifen die gleiche Gelegenheit zu der Erklärung, daß wir das Verhalten der städtischen Kollegien bei der Anlegung der Marine-Werft im Jahre 1849 nicht in Schutz nehmen."

In dem Bericht der städtischen Kollegien werde u. a. gesagt: „Das Brücken-Departement hat es sich zur Aufgabe gestellt, die Rechte der Stadt in Beziehung auf den Hafen zu prüfen und auf das richtige Maß zurückzuführen, Auffassungen, welche früher geltend gemacht sind, aber in den früheren Vorgängen nicht ihre volle Begründung finden, fallen zu lassen und nur dasjenige zu behaupten, was unzweifelhaft Rechtens ist und dessen Durchführung selbst unter den veränderten Verhältnissen der Gegenwart keine Hindernisse wird finden können. Die städtischen Kollegien schließen sich dem Inhalt dieses Berichts nach wiederholter eingehender Beratung desselben vollkommen an und glauben nach den gegebenen ausführlichen Erörterungen sich darauf beschränken zu können, dasjenige, was sich aus den Ausführungen ergibt und was sich anerkannt zu sehen Rechts- wie Zweckmäßigkeitsgründe fordern, in Kürze nachstehend zusammenzufassen:

1. Der Hafen nebst den Vorständen gehört zum Weichbilde der Stadt Kiel.
2. Die Aufsicht über den Hafen und dessen Vorstände wird von den städtischen Behörden, und zwar von dem Brücken-Departement unter Aufsicht des Magistrats geführt.
3. Die Aufsicht über die Vorstände des Hafens befaßt die Fürsorge, daß der öffentliche Strand als solcher erhalten werde, und daß ohne erwirkte Genehmigung keine Anlagen auf demselben geschehen."

Außerdem habe die Stadt im Jahre 1869 verschiedene Berichte erstattet, in denen von den alten Privilegien überhaupt nicht weiter die Rede sei. Nicht weniger habe die Stadt, als sie 1870 eigene Ausdämmungen am Ende der Hörn vorgenommen habe, die ihr auf Veranlassung des Königlichen Hafendirektors untersagt seien, ihr Recht dazu nicht mehr auf die alten Privilegien, sondern auf das ihr als Kommüne zustehende Selbstverwaltungsrecht gestützt. Gegen die Entscheidung der Regierung, daß ohne ihre Genehmigung Bauten und Ausdämmungen in der den öffentlichen Gewässern beizuzählenden Kieler Föhrde nicht vorgenommen werden dürften, habe dann die Stadt remonstriert, und zwar nun wieder unter Erwähnung der alten Privilegien. In dem letzten Bericht der Stadt vom 21. Jan. 1871 heiße es: „Das war ja gerade der Zweck der Verleihungen, daß die Stadt ihr Selbstverwaltungsrecht über den Hafen wie über ihr übriges Weichbild sollte erstrecken können. Allerdings haben in neuerer Zeit mehrfache Zweifel und Differenzen über das städtische Hafenrecht obgewaltet." — Mit diesen Remonstrationen, in welchen von besonderer Bedeutung sei, daß die Stadt aus den alten Privilegien lediglich öffentlich-rechtliche Befugnisse, keineswegs aber Privateigentum für sich herzuleiten versuche, habe die Stadt nicht erreicht; im Gegenteil habe die Regierung die Bitte der Stadt, ihr die Aufsicht über die Föhrde und die in und an dieser auszuführenden Bauten ganz zu überlassen, mit der Begründung abgelehnt, daß von den angeblichen, niemals anerkannten Rechten der Stadt gänzlich abgesehen werden müsse. Dieser Entscheidung habe sich die Stadt ohne Weiteres gefügt. — Im Jahre 1874 habe der Magistrat gelegentlich der auf Anhalten der Kaiserlichen Marine verfügten Sistierung einer vom Magistrat dem Konsul Scheibel gestatteten Ausdeichung am Hafenufer berichtet, daß er sich genau nach der ihm von der Regierung gegebenen Instruktion gerichtet habe; ebenso habe er im Jahre 1878 beim Kreisbauinspektorat angefragt, ob etwas

gegen den von ihm beabsichtigten Bau einer zweiten Dampfschiffbrücke zu erinnern sei. — Von Bedeutung seien ferner die Verhandlungen der Stadt mit der Regierung, als der erste Entwurf eines Reichskriegshafens-Gesetzes erschienen sei. In den Motiven zu diesem Entwurf sei angenommen, daß dem Reiche das Eigentum und der Verwaltung der Kriegsmarine die Disposition über den Kriegshafen zustehe. Auch bei diesen Verhandlungen habe die Stadt mit keinem Wort das Privateigentum an dem Hafen usw. in Anspruch genommen, vielmehr lediglich die Zugehörigkeit zum Weichbilde von Kiel betont und darauf gedrungen, daß insbesondere Bestimmungen getroffen würden, die der Stadt ihre weitere Existenz als Handels- und Schiffahrtsplatz auf rechtlicher Grundlage sicherten. — Im Jahre 1885 habe der Magistrat der Stadt in einer Eingabe an die Regierung erklärt, daß er wie früher das dringendste Gewicht darauf legen müsse, daß ihm in einem wichtigen Zweige der kummunalen Selbstverwaltung die gegenwärtige Stellung gewahrt bliebe. In demselben Jahre sei vom Magistrat unter Berufung auf die alten Privilegien ausgeführt, daß von einem Dispositionsrecht der Stadt über Hafen uud Vorstrände in der Weise, daß sie die Anlegung neuer Häfen verbieten, die Aus- und Einschiffung über den Vorstrand regeln könnte usw., selbstverständlich nicht mehr die Rede sein könne, daß der Hauptinhalt des Rechts vielmehr der sei, daß der Hafen ein Hafen der städtischen Gemeinde sei. Der Hafen sei, wie es dort weiter laute, ausdrücklich zum Weichbild der Stadt rechtgegeben, und gleichviel, wodurch man seiner Zeit dazu veranlaßt sei, dieses Recht als Eigentumsrecht zu bezeichnen, so gehe jedenfalls aus den Jahrhunderte hindurch wiederholten Zusicherungen der Landesherren hervor, daß man gemeint gewesen sei, der Stadt an dem Hafen Rechte im weitesten Umfange, soweit solche an einem öffentlichen Gewässer verliehen werden könnten, zu übertragen. Es sei dann seitens des Magistrats gefordert, daß anerkannt werde,

daß der Hafen zum Gemeindebezirk der Stadt Kiel gehöre, daß die Verwaltung der Hafenangelegenheiten mit den sich aus der Eigenschaft des Hafens als Reichskriegshafen ergebenden Beschränkungen und unbeschadet der dem Staate zustehenden Aufsicht über Seehäfen zu den städtischen Gemeindeangelegenheiten gehöre. Durch Erlaß der Minister für Handel und Gewerbe, des Innern und der öffentlichen Arbeiten sei alsdann diese Sache geregelt. Dieser Erlaß vom 6. Juni 1886 werde indessen den Ansprüchen der Stadt Kiel nur zum Teil gerecht, die Stadt habe sich aber dabei beruhigt.

Wegen der im Vorstehenden angeführten einzelnen Vorgänge wird des Näheren auf die mehrgenannte Denkschrift des Regierungsrats Joswich, den Nachtrag zu derselben nebst Anlagen sowie den überreichten Bericht des Staatsarchivars Geheimen Archivrats Dr. Hille verwiesen.

Was die Anschüttungsflächen belangt, so haben die Beklagten auf die Behauptungen der Klage entgegnet:

Bevor mit der Herstellung dieser Flächen begonnen worden sei, habe das Reich die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse festgestellt sehen wollen und sich deshalb mit den sämtlichen etwa als Interessenten zu Behandelnden in Verbindung gesetzt. In dem am 28. September 1889 zu Friedrichsort aufgenommenen Protokoll sei das Ergebnis der bisherigen Verhandlungen, an denen sich auch die Stadt Kiel beteiligt habe, niedergelegt. In den dieser Abschlußbesprechung voraufgehenden Verhandlungen sei aber von den Vertretern der Stadt Kiel klar und deutlich erklärt worden, daß die Stadt aus ihrem behaupteten Eigentumsrecht Ansprüche hinsichtlich der Anschüttungsflächen nicht herleiten wolle, und nur darauf Gewicht gelegt, daß die Flächen eine bestimmte Linie in der Wiker Bucht nicht überschreiten möchten, damit die Stadt in der Lage bleibe, dort einen Handelshafen anzulegen.

(Beweis: Zeugnis des Geheimen Admiralitätsrats Franzius in Kiel-Gaarden.)

Bei der erwähnten Verhandlung im September 1889 sei auch das allgemeine Einverständnis darüber zum Ausdruck gebracht, daß die gesamten südlich und nördlich der Kanalmündung aufgeschütteten und noch aufzuschüttenden Flächen für das Deutsche Reich hergestellt werden sollten. Zudem habe bereits damals ein der Stadt bekanntes Gutachten des Geheimen Admiralitätsrats Franzius vorgelegen, in dem hervorgehoben werde, daß durch die Anschüttungen dem Reiche wertvolle Flächen erworben würden.

(Beweis: Zeugnis des p. Franzius.)

Auf Grund der gepflogenen Verhandlungen habe dann der Stationschef am 5. Oktober 1889 an den Kommandierenden Admiral berichtet. (s. Bl. 73 ff. d. A.)

Die Stadt habe hiernach noch unter dem 16. Oktober 1890 in einem an die Kaiserliche Kanal-Kommission gerichteten Schreiben lediglich ersucht, bei der Einschüttung der Erdmassen die Linie nicht zu überschreiten, bis zu welcher eine spätere Verwertung des eingeschütteten Materials für die seitens der Stadt etwa vorzunehmende Ausdeichung zu erwarten stehe. Das Schreiben fahre dann fort: „Wir haben unter dieser Voraussetzung allein von unserem Rechte, als Eigentümer des Kieler Hafens gegen die im Interesse des Kanalbaus bewirkten Einschüttungen Einspruch zu erheben, keinen Gebrauch gemacht." (Siehe Bl. 78 ff. d. A.) — Am 4. November 1890 habe das Kanalamt dahin geantwortet, daß die betreffende Linie nicht überschritten würde, und gleichzeitig bemerkt, daß ein Recht der Stadt, gegen die Einschüttungen in den Hafen Einspruch erheben zu können, zurückgewiesen werde. (Siehe Bl. 82, 83 d. A.) — Schließlich werde verwiesen auf einen seitens des Verwaltungsdirektors der Kaiserlichen Werft zu Kiel erstatteten Bericht über die Entstehung der Anschüttungsflächen und die Verhandlungen mit der Stadt Kiel über deren angebliches Eigentumsrecht an dem Vorstrande des Reichskriegshafens. (Siehe Abschrift Bl. 84 ff., die inhaltlich vorgetragen ist.) — Wenn nun die Stadt

Kiel tatsächlich Eigentümerin des Meeresgrundes sein sollte, so würde sie doch nicht Eigentümerin der Anschüttungsflächen geworden sein, sondern mit Rücksicht auf ihre eigenen Erklärungen, daß sie ihr vermeintliches Recht nicht gebrauchen wolle, der Hersteller der Flächen.

Die von der Klägerin behauptete Erwerbstatsache der Ersitzung haben die Beklagten verneint und darauf hingewiesen, daß die Stadt Kiel, abgesehen von ihren Hafenanlagen, d. h. dem Hafenbollwerk usw. seit Jahrzehnten Besitzhandlungen nicht vorgenommen habe, insbesondere daß der Besitz an den Vorständen, soweit er überhaupt möglich, vom Fiskus oder den Anliegern, jedenfalls nicht von der Stadt Kiel ausgeübt sei. Da solcher Zustand weit über 40 Jahre gedauert habe, so würde die Stadt Kiel, falls sie selbst Privateigentümerin gewesen sein sollte, ihr Eigentum längst zu Gunsten Anderer verloren haben.

Die Beklagten haben aber ihrerseits geltend gemacht, daß das Eigentum, jedenfalls für den bei weitem größeren Teil des Hafens, soweit derselbe nicht seit Alters her den ausschließlichen Handelszwecken der Stadt Kiel diene, (vom südöstlichen Teil der Hörn westlich bis zum Seegarten), durch Ersitzung auf sie übergegangen sei. Zur näheren Darlegung der Ersitzung haben sie eine Aufstellung überreicht, welche die Nachweisung über eine ganze Reihe von Besitzhandlungen des Fiskus am Kieler Hafen seit dem Jahre 1777 enthalte, und dazu bemerkt, daß diese Handlungen »nec vi, nec clam, nec precario« in der Absicht, Rechte auszuüben, vorgenommen und deshalb die außerordentliche Ersitzung eingetreten sei, ferner daß bezüglich einiger Teile, wie des Vorstrandes bei Holtenau und in der Wik, die der Fiskus durch Kauf erworben habe, die ordentliche Ersitzung Platz greife und vollendet sei. — Aus der Zusammenstellung, auf welche Bezug genommen wird, (siehe Bl. 391 ff. d. A.) ergebe sich, — so führen die Beklagten weiter aus, — daß der Fiskus auf der

westlichen Seite des Hafens durch Anlage des Marineetablissements auf dem Gelände der alten Badeanstalt, durch Anlage und Instandhaltung des alten Eiderkanals, der Festung Friedrichsort nebst den dazu gehörigen Forts, durch Anlage der Leuchttürme bei Friedrichsort und Bülck seit ca. 100 Jahren fortlaufend und völlig ungestört die tatsächliche Herrschaft über den Vorstrand ausgeübt hätten, während, worauf hier hinzuweisen sei, die Stadt Kiel an dieser Stelle im Laufe der angegebenen Zeit Besitzhandlungen überhaupt nicht vorgenommen habe. Aus dem einheitlichen Willen, ungestört Rechte auszuüben, seien diese Besitzhandlungen als eine einheitliche Kette anzusehen, welche sich auf den gesamten westlichen Vorstrand bezögen und daher eventuell zur Ersitzung des ganzen Vorstrandes nebst Hafen an den westlichen Teilen geführt hätten. Ähnlich hätten sich die Besitzhandlungen für die östliche Seite des Hafens gestaltet, an welcher die Kaiserliche Werft, die Forts bei Möltenort, die Forts Jägersberg, Falkenberg u. a. m. angelegt seien. Auch hier seien dieselben rechtlichen Erwägungen maßgebend wie für die Ersitzung der Westseite.

Die Klägerin hat die Einlassung der Beklagten bekämpft und entgegnet:

Für die bestrittene Echtheit des Privilegiums von 1242 solle ein Beweis nicht angetreten werden; von entscheidender Bedeutung seien auch erst die späteren Privilegien aus den Jahren 1334, 1390, 1461 und 1661.

Die Ausführungen der Beklagten über den Sinn der Privilegien seien rechtsirrtümlich. Die Annahme der Beklagten, daß an einem Gewässer, wie dem Kieler Hafen und an seinen Vorständen ein privates Eigentum der Natur der Sache nach ausgeschlossen, sei unzutreffend und werde weder von den maßgebenden deutsch-rechtlichen Gelehrten noch vom Reichsgericht gebilligt. Auch finde sich weder im Sachsenrecht noch im Lübschen Recht eine Bestimmung, die solches Privateigentum an Küstengewässern,

nahezu geschlossenen Meeresteilen und dem Meeresstrand verneine, während das „Jüt'sche Low" es geradezu statuiere. Sie, Klägerin, berufe sich für ihre Auffassung noch auf die Darlegungen der Königlichen Regierung in Schleswig in Anlage 12 und 14 der Denkschrift Joswichs, sowie auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, abgedruckt in Seuff. Archiv Band LV Seite 387 (vgl. die dort angezogenen Motive zum Bürgerl. Gesetzbuch Band III S. 26). Der durch diese Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Mai 1900 beendete Rechtsstreit der Stadt Kolberg gegen den Preußischen Staatsfiskus sei besonders bemerkenswert, weil der Wortlaut des Privilegs von 1488, auf welches die genannte Stadt ihre Ansprüche stütze, in wesentlichen Punkten mit dem nahezu gleichalterigen Privileg Kiels von 1461 übereinstimme. Aus dem Kolberger Privileg sei namentlich folgende Stelle hervorzuheben:

> »So gheven wy denselben unser leven Borgermester und Radmannen und Gemeinte unserer vorschrevenen Stadt Kolberghe quit und vrigh den vorighen Strand — — — — — — rechte und rechtheit mit hogesten und sidesten zo se thu langen thiden von olders her ok begünstigungen unsrer vorfare in langer besittunge gehabt hebben.«

Wenn aber feststehe, daß das Recht des Mittelalters ein Privateigentum an Küstengewässern und Meeresstrand keineswegs ausgeschlossen habe, dieses Privateigentum auch allgemein von den Landesherren in Anspruch genommen wurde, so spreche alles dafür, daß die Landesherren eben das ihnen zustehende Privateigentum der Stadt hätten verleihen wollen. Die Form der Eigentumsverleihung durch landesherrliches Privileg sei auch die durchaus übliche gewesen.

Was den in der Urkunde vom 25. Juni 1334 gewählten Ausdruck »dominium« belange, so werde hiermit keineswegs, wie es die Meinung der Beklagten sei, in erster Linie das staatliche Hoheitsrecht, sondern gerade

das Privateigentum bezeichnet. — Der übrige Inhalt der Privilegien von 1334 und 1390, insbesondere die Worte »plenum et liberum portum«, »cum omni libertate«, »prout anticessores et progenitores nostri et nos hucusque liberius possidebamus«, »omni modo dimisisse et donasse« seien ebenfalls die derzeit für privatrechtliche Verhältnisse gebräuchlichen. Gebeten werde, über den Sinn dieser Ausdrücke einen mit den erforderlichen rechtshistorischen Kenntnissen ausgerüsteten Sachverständigen zu vernehmen. Die Verleihungsurkunde von 1461 sei deshalb von wesentlicher Bedeutung, weil sie die erste sei, welche ein Landesherr von Schleswig und Holstein ausgestellt habe und, weil sie unzweifelhaft die ganze Föhrde nebst dem Vorstrand umfasse. Schon hieraus folge, daß die Ansicht der Beklagten, die späteren Privilegien hätten sicher keinen weiteren Inhalt haben sollen als die früheren, ungerechtfertigt sei; vielmehr wohne auch diesen späteren Privilegien die Eigenschaft selbständiger rechtsschaffender leges speciales bei. Sowohl das Privileg von 1461 als die späteren von 1661 und 1765 könnten, wenn man nur die Möglichkeit eines Privateigentums am Hafen und Strand überhaupt zugebe, nicht anders verstanden werden, als daß sie solches der Stadt zusprechen, zumal die Landesherren durch einseitigen Erlaß der in einigen dieser Privilegien noch besonders erwähnten Brückenordnungen u. a. dargetan hätten, daß sie das Staatshoheitsrecht und kraft dessen das Recht zur Regelung des an dem Hafen bestehenden »publicus usus« für sich beanspruchten. — Selbst wenn man davon ausgehen wolle, daß diese späteren Privilegien nur Bestätigungen der früher erlassenen sein sollten, so müsse man sie doch als authentische Interpretationen derselben ansehen. Unter allen Umständen falle aber ihr Inhalt für die Auslegung der späteren Privilegien mehr ins Gewicht, als die sämtlichen von den Beklagten zur Widerlegung des Eigentums referierten einzelnen Vorfälle und Äußerungen von Privaten und mit der Stadt Kiel jemals in Konflikt

gewesenen Behörden. Darüber, daß diese einzelnen Vorgänge sich so abgespielt haben, wie von den Beklagten vorgetragen sei, solle eine Erklärung nicht abgegeben werden; dagegen werde nicht anerkannt, daß aus denselben irgend etwas gegen das Eigentumsrecht der Stadt herzuleiten sei. Die Stadt habe vielmehr stets ihr Eigentum betont und niemals darauf verzichtet; auch sei dieses Recht in keinem der von den Beklagten erwähnten Prozesse ihr rechtskräftig aberkannt worden. Im übrigen werde zu den einzelnen Fällen Nachstehendes bemerkt:

1. Der Fall Buchwald aus dem Jahre 1649 sei ohne Belang. Der König sei als Verkäufer der fraglichen Güter dem Obristleutnant von Buchwald persönlich regreßpflichtig gewesen, und der Herzog als Landesherr habe, um in politischer Beziehung den König zu gewinnen, einen Druck auf die Kieler dahin ausgeübt, daß die Stadt dem Könige auf privatrechtlichem Gebiet entgegenkomme.

2. Die Verordnung Christian Augusts von 1711 spreche eher für als gegen das Eigentum der Stadt (ebenso wie der von den Beklagten genannte Fall mit dem Schrevenborner Fischer).

3. Die vom Herzog Carl Friedrich im Jahre 1728 erlassene Brückenordnung sei überall nicht gegen das Eigentumsrecht der Stadt zu verwerten. Der Landesherr habe sie eben kraft des Staatshoheitsrechts gegeben.

4. Der Bericht des Oberkonsistoriums von 1824 entbehre jeder Bedeutung, denn diese Behörde sei weder berufen gewesen, über die Frage des Eigentums der Stadt Kiel eine Entscheidung zu treffen, noch habe es eine solche fällen wollen. Es habe lediglich zu gunsten einer ihm unterstehenden, im Streit mit der Stadt befindlichen Behörde berichtet.

5. Das Reskript des Königs von 1733 komme deshalb nicht in Betracht, weil der König in dem betreffenden Streit Gegner der Stadt gewesen sei. Er sei nicht etwa als Landesherr aufgetreten.

6. Im Falle der Beschlagnahme einer Schute des Cay Rantzau habe es sich lediglich um Selbsthilfe gehandelt, die als erlaubt nicht anerkannt werde, denn es habe den Kielern keine Jurisdiktion zugestanden werden sollen. Dies habe mit der Frage des Privateigentums nichts zu schaffen, spreche jedoch dagegen, daß der Stadt Kiel in den Privilegien das Staatshoheitsrecht verliehen sei.

7. Ebenso liege es in dem Falle aus dem Jahre 1722, wo dem Grafen Reventlow von den Kielern eine Schnacke weggenommen sei.

Im weiteren werde auf die von den Beklagten angezogenen Geschehnisse aus früherer Zeit erklärt:

Die drei Prozesse aus den Jahren 1590, 1753 und 1774 seien unentschieden geblieben, zudem seien sie nur »in possessorio« angestellt gewesen. — Die Einräumung eines kumulativ mit den Stadtfischern auszuübenden Fischereirechts der dem Hafen benachbarten Adligen lasse eher erkennen, daß die Stadt Privateigentum am Hafen gehabt habe. —

Die Vereinbarung von 1780 wegen des Ballastes sei gänzlich bedeutungslos, da sie offenbar nur die Frage regeln wolle, wie weit landeinwärts Ballast geholt werden dürfe. — In dem Streit von 1826 zwischen der Kieler Hausvogtei und den Eingesessenen der Brunswik habe die Stadt ausdrücklich ihr Eigentumsrecht betont. Daß auf das Wegnehmen von Sand und Steinen die Grundsätze der Okkupation Anwendung fänden, sei auf eine irrige juristische Ausdrucksweise zurückzuführen. Was gemeint, sei klar. Die Stadt sei nämlich der Ansicht gewesen, daß durch das Wegnehmen von Steinen und Sand der Hafen nur gewinne, und sei deshalb damit einverstanden, daß solche Stücke ihres Eigentums von anderen erworben würden. — Bei der Ausstellung von Strandungsatteſten handle es sich nur um einen obrigkeitlichen Akt, und eine Berufung auf das Privateigentum wäre unsinnig gewesen. — In dem Prozesse aus dem Jahre 1848 habe

die Stadt wiederum ihr Eigentumsrecht am Hafen geltend gemacht, und der Referent, Etatsrat Wiese, habe die Ansicht vertreten, daß der Stadt Kiel dieses Recht zustehe, wie auch der Korreferent Preußer sich dahin ausgesprochen habe, daß Privateigentum am Hafen möglich sei. Über die Eigentumsansprüche der Stadt sei in diesem Prozesse nicht entschieden worden. — In dem während der Jahre 1857 bis 1859 anhängigen Prozesse habe die Stadt sich auf den Standpunkt gestellt, daß ihr Eigentumsrecht notorisch sei. Eine Entscheidung über das Eigentum sei indessen auch in diesem Rechtsstreit nicht erzielt worden. Auch der Prozeß von 1849 bis 1854 habe materiell die Eigentumsfrage nicht ausgetragen. Das Verfahren bezüglich des Verkaufs der Werft bedeute eine rechtliche Vergewaltigung der Stadt, weshalb nicht auffallen könne, daß die Stadt ihr angebliches Eigentum wiederkaufte und eine mit einigen Opfern verbundene gütliche Einigung einem langwierigen Prozesse vorzog. — Die Vorverhandlungen hinsichtlich des Reichskriegshafen-Gesetzes seien für den gegenwärtigen Rechtsstreit ohne jedes Interesse.

Die Klägerin hat ferner vorgebracht:

Schon in früheren Jahrhunderten seien die Kieler, um ihr Eigentum gegen Störungen zu schützen, häufig mit Erfolg, allerdings oft im Wege der damals nicht ungewöhnlichen Eigenmacht, vorgegangen, so in den Jahren 1663 und 1665, indem sie ins Wasser gebaute Brücken, Hafenanlagen und Wege zerstört hätten. Sodann sei von ihnen darauf gehalten, daß nicht stadtfremde Anlieger des Hafens von ihnen erbaute Schiffe über den der Stadt gehörigen Strand zu Wasser ließen. So sei insbesondere im Jahre 1663 einem Schrevenborner Gutseingesessenen Dieckmann die Erlaubnis nur unter der Bedingung gewährt, daß er innerhalb Jahr und Tag Kieler Bürger würde. — Mitte des 18. Jahrhunderts habe die Stadt gegen die Anlegung einer Schiffswerft in Holtenau protestiert und von ihrem Landesherrn am 17. März 1761

einen günstigen Bescheid erwirkt. — Zu erwähnen seien noch der zwischen dem Kloster Preetz und der Stadt Kiel im Jahre 1685 geschlossene Vergleich (siehe Historischer Bericht des Staatsarchivars Dr. Hille Anlage VI) und die bis ans Ende des 18. Jahrhunderts erfolgten Strandfahrten, welche vornehmlich zu dem Zweck von Kieler Magistratsbeamten vorgenommen seien, um unerlaubte bauliche Veränderungen an Föhrdeufern festzustellen und deren Beseitigung zu veranlassen. — Im übrigen erscheine es nicht wunderbar, daß in früheren Jahrhunderten, während welcher die Stadt Kiel sich wenig ausgedehnt habe und die Bevölkerung an der Kieler Föhrde ziemlich dieselbe geblieben sei, Eingriffe in das Stadteigentum an dem nicht sehr wertvollen Vorstrande nur selten geschehen seien, während gegen eine den Privilegien der Stadt widersprechende Benutzung des Hafens die Stadt sich naturgemäß nicht auf das private Eigentum als solches berufen habe, weil dieses den Gemeingebrauch nicht ausschloß. Sobald aber mit der beginnenden Erweiterung der Stadt im Laufe des vorigen Jahrhunderts die Neigung hervorgetreten sei, von den mehr und mehr bebauten Uferländereien Brücken in den Hafen hineinzubauen oder gar Teile des Vorstrandes und des Hafens selbst durch Ausdeichung dem Privatbesitz zuzuschlagen, habe die Stadt sofort ihr Eigentum geltend gemacht und Zahlung von Rekognitionen verlangt oder die erbetene Erlaubnis nur auf Widerruf erteilt oder von der Übernahme anderer privatrechtlicher Verpflichtungen abhängig gemacht. Auch gegen die willkürliche Errichtung von Brücken, Zäunen und dergl. mehr am Vorstrande von Wik, Wellingdorf usw. sei die Stadt im Laufe des 19. Jahrhunderts noch mehrfach eingeschritten. Die Klägerin hat endlich in Anknüpfung an die von der Gegenseite wiedergegebenen und erörterten Verhandlungen zwischen der Stadt Kiel und anderen Behörden seit den sechsziger Jahren sich wie folgt ausgelassen:

Es sei völlig gleichgültig, ob in ihrem Bericht vom 15. Februar 1869 die städtischen Kollegien die Ansicht vertreten hätten, daß der Stadt privatrechtliches Eigentum am Hafen nicht zustehe, eine Ansicht, die vermutlich durch das gerade damals abgegebene Gutachten des Holsteinischen Oberfachwalters Castagne (Siehe Hist. Bericht von Hille Anlage XIII) hervorgerufen sei. Denn es erhelle ohne Weiteres, daß in diesem Berichte ein Dispositionsakt nicht zu erblicken sei, sondern nur die theoretische Darlegung einer abwegigen Rechtsansicht, und daß die städtischen Kollegien durch den Bericht irgend welche Verfügung oder Rechtsveränderung nicht hätten vornehmen wollen. Was sodann die Verhandlungen aus dem Jahre 1889, insbesondere diejenige vom 28. September 1889 belange, so seien die An- und Ausführungen der Beklagten irrige.

Wie aus den überreichten Akten des Magistrats der Stadt Kiel F. I Conv. 41. A. — auf diese wird verwiesen — ersichtlich, sei der Gang der Verhandlungen und deren Inhalt folgender gewesen:

Nachdem unter dem 5. Oktober 1889 der Regierungs-Präsident dem Magistrat eine Abschrift der am 28. September 1889 aufgenommenen Verhandlung hatte zugehen lassen (Bl. 2 der Beilage zu den genannten Akten), habe am 26. Oktober 1889 das Kommando der Marinestation der Ostsee (Bl. 5 daselbst) geschrieben: „Zu der in Sachen Strandaufschüttung zwischen Holtenau und Friedrichsort am 28. v. Mts. unter Vorsitz des Herrn Regierungs-Präsidenten Zimmermann stattgehabten Sitzung ist von den Vertretern Wohldesselben die Erklärung abgegeben worden, daß das Eigentumsrecht am fraglichen Strande in Folge Königlicher Schenkungsurkunde von der Stadt in Anspruch genommen werde." In Übereinstimmung damit heiße es in dem von den Beklagten erwähnten Berichte des Stationskommandos an den kommandierenden Admiral vom 5. Oktober 1889: „Diese Behauptung (das Eigentum des Grafen Schack von Schackenburg) wurde

von der Stadt Kiel entschieden bestritten, welche selbst über eine solche aus dem 15. Jahrhundert stammende Schenkung die Beweise in Besitz zu haben erklärte." — Hiernach hätten die Vertreter der Stadt Kiel selbst keineswegs einen Verzicht auf die Rechte der Stadt erklären wollen, vielmehr sei das Eigentumsrecht der Stadt am Strande ausdrücklich von ihnen geltend gemacht worden. Wenn die bezügliche Erklärung nicht mit in das sehr kurz gehaltene Protokoll über die Verhandlung vom 28. September 1889 aufgenommen sei, so habe dies wohl nur darin seinen Grund, daß man die Aufnahme im Hinblick auf die bei der Verhandlung verfolgten Zwecke nicht für erheblich gehalten habe. — Es würde indessen auch aus rechtlichen Erwägungen, selbst wenn die Vertreter der Stadt in dem Termine die Eigentumsansprüche nicht erhoben hätten, ein Verlust des Eigentums der Stadt nicht haben eintreten können. Die zur Vertretung der Stadt abgeordneten Magistratsmitglieder und Stadtverordneten seien nämlich zur Aufgabe von Rechten der Stadt gemäß § 60 Ziffer 7 der Städte-Ordnung für die Provinz Schleswig-Holstein garnicht befugt gewesen, und ferner habe eine Aufgabe oder Übertragung des Eigentums am Strande nicht lediglich durch mündliche Erklärungen und nicht ohne Genehmigung der Stadtkollegien und der Aufsichtsbehörde geschehen können. (§ 1 des Eig. Erwerbs-Ges., § 1 des Ges. vom 27. Mai 1873, §§ 63, 71 Ziffer 1 der Städteordnung und § 76 Abs. 3 des Zuständigkeits-Gesetzes.) — Als in einem Schreiben vom 4. Januar 1896 (Bl. 28 der Akten F. I Conv. 41 A) der Staatssekretär des Reichsmarineamts erklärte, er habe auf Grund des Protokolls vom 28. September 1889 annehmen zu müssen geglaubt, daß die Stadt Kiel der Marineverwaltung gegenüber auf ihre Eigentumsansprüche an der damals geplanten Aufschüttung zwischen Holtenau und Friedrichsort, soweit diese in den Besitz der Marineverwaltung übergehen werde, verzichtet habe, habe der Magistrat in seinem Berichte

vom 15. Januar 1896 mit aller Entschiedenheit seinen vorstehend gekennzeichneten Standpunkt klargelegt. (Bl. 31 ff. der bezeichneten Akten.) — Die im Termine am 28. September 1889 von den Vertretern der Stadt abgegebenen Erklärungen hätten nur den Inhalt gehabt, daß die Stadt, obwohl Privateigentümerin des Strandes, aus ihren Eigentumsbefugnissen heraus Einwendungen hinsichtlich der Anschüttungen als solche nicht geltend machen, also ihr negatorisches Recht in dieser einzelnen Beziehung nicht gebrauchen wolle. — Dies sei geschehen lediglich, weil eine Schädigung für die Stadt nicht befürchtet wurde, und man ohne zwingenden Grund einem so bedeutenden Werke wie dem Nordostsee-Kanal Hindernisse nicht habe bereiten wollen. — Der Magistrat habe auch in der späteren Zeit stets die Ansicht verfochten, daß dies der einzige Inhalt der von den städtischen Vertretern in der mehrgenannten Verhandlung abgegebenen Erklärung gewesen sei. So sei in dem am 16. Oktober 1890 an die Kaiserliche Kanalkommission gerichteten Schreiben (Bl. 111 der städtischen Akten) gesagt: „Aus diesem Grunde erlauben wir uns an die Kaiserliche Kanalkommission das ganz ergebene Ersuchen zu richten, daß bei der Einschüttung der durch Aushebung der neuen Kanalstrecken entbehrlich gewordenen Erdmassen in die Wiker und Forstecker Bucht die Linie nicht überschritten wird, bis zu welcher eine spätere Verwertung des eingeschütteten Materials für die seitens der Stadt etwa vorzunehmende Ausdeichung zu erwarten steht. Wir haben unter dieser Voraussetzung allein von unserem Rechte, als Eigentümerin des Kieler Hafens gegen die im Interesse des Kanalbaues bewirkten Einschüttungen Einspruch zu erheben, keinen Gebrauch gemacht." — Unwahr sei, daß bei der Verhandlung vom 28. September 1889, wie von den Beklagten behauptet, allseitiges Einverständnis darüber zum Ausdruck gebracht sei, daß die gesamten nördlichen und südlichen Aufschüttungsflächen für das Deutsche Reich hergestellt werden sollten, ebenso daß derzeit ein

Gutachten des Geheimen Admiralitätsrats Franzius vorgelegen habe, in welchem betont sei, daß durch die Anschüttung dem Reiche wertvolle Flächen erworben würden. (Gegenbeweislich: Zeugnis des Stadtrats a. D. Freese, des Geheimen Kommerzienrats Sartori und des Baurats a. D. Schweitzer, alle in Kiel.) Schließlich sei zur richtigen Beurteilung der hinsichtlich der Anschüttungen gepflogenen Verhandlungen darauf hinzuweisen, daß es sich, als man solche zuerst ins Auge faßte, für die Kaiserliche Kanalkommission darum handelte, das aus dem Kanal und namentlich aus der Schleusengrube stammende Erdreich so billig wie möglich los zu werden. Man sei deshalb auf den Gedanken verfallen, das Erdreich in den Hafen zu schütten, um den Ankauf teurer Beschüttungsflächen oder aber einen erheblich weiteren und demnach kostspieligeren Transport zu vermeiden. Erst längere Zeit nachher sei dann der zweite Gesichtspunkt, daß man die gewonnenen Flächen zu Marinezwecken verwenden könne, hinzugekommen.

Gegen die Ersitzung, auf welche die Beklagten sich berufen, hat die Klägerin eingewendet:

Die Handlungen, welche von den Beklagten und ihren Rechtsvorgängern vorgenommen, seien nicht der Ausfluß eines Privatrechts, sondern allein daraus zu erklären, daß man den Hafen habe schützen, befestigen und ausbauen und für die Schiffahrt noch mehr habe nutzbar machen wollen. Übrigens seien zu den gedachten Zwecken von den Beklagten Teile des Vorstrandes, so bei Friedrichsort und vom Kloster Preetz angekauft worden, während sie sich andere Teile unentgeltlich hätten abtreten lassen. Darüber, ob die einzelnen von den Beklagten näher bezeichneten Einzelhandlungen vorgenommen seien, solle eine Erklärung nicht abgegeben werden. Gegenüber der Ersitzung sei jedoch besonderer Nachdruck darauf zu legen, daß die Stadt Kiel, wie schon an anderer Stelle vorgetragen sei, Jahrhunderte lang bis in die neunziger Jahre des vorigen Jahrhunderts ununterbrochen Besitzhandlungen am Hafen

und den Vorständen vorgenommen habe, und zwar nicht etwa heimlich.

Die Beklagten haben dem Vorbringen der Klägerin widersprochen und im Einzelnen zur Verstärkung ihrer Verteidigung angeführt:

Aus einer ganzen Reihe von Urkunden, die in dem „Mecklenburgischen Urkundenbuch" und den „Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Regesten und Urkunden" abgedruckt seien (siehe die auszugsweisen Urkunden-Abschriften Bl. 167 bis 209 der Akten), gehe hervor, daß das Wort »dominium« ohne weiteren Zusatz durchweg nicht Eigentum bedeute, sondern „Herrschaft," Landesherrschaft," „Landesregierung," auch Herrschaftsrechte oder Herrenrechte und daß es in den meisten Fällen in Verbindung mit dem dominus, dem Landesherrn, vorkomme, daß dagegen zur Bezeichnung des Privateigentums das Wort »proprietas« gebraucht werde, welches sich dann auch häufig mit dominium zusammengestellt finde (proprietas et dominium), was indessen kein Pleonasmus sei, sondern die Aneinanderreihung ganz verschiedener Begriffe, schließlich daß dominium, wenn es zur Bezeichnung eines Privatrechts gebraucht werde, mit dem Zusatz utile versehen werde. Hiernach könne es kaum zweifelhaft sein, daß das Wort dominium in der Urkunde des Herzogs Waldemar nicht anders zu verstehen sei als „Hoheitsrecht," während andererseits das Fehlen des Wortes proprietas mit Sicherheit darauf schließen lasse, daß die Landesherren ein Privateigentum nicht hätten übertragen wollen. (Beweis für die hier angenommene Auslegung des Wortes dominium: Gutachten des Geheimen Justizrats Professors Dr. Gierke in Berlin.) — Völlig ausgeschlossen sei, daß der Begriff des von der Klägerin beanspruchten Eigentums mit den Vorstellungen über das Eigentum ausgefüllt werde, wie solche vielleicht vor 600 bis 700 Jahren maßgebend gewesen sei. — Wenn die Klägerin Eigentümerin des Hafens sei, so könne sie es nur sein an der Hand der jetzt herrschenden

Rechtsordnung, und falls der gegenwärtig maßgebliche Eigentumsbegriff sich von dem früheren unterscheide, seien die früher als Eigentumsrechte bezeichneten zur Zeit eben solche nicht mehr, sondern andere Rechte. Ein Nutzungsrecht am Hafen — und nur dieses stehe der Klägerin zu — könne deshalb auch nicht als Eigentumsrecht gelten.

Wegen der weiteren Rechtsdeduktionen wird auf den Schriftsatz der Beklagten, Blatt 149 ff. der Akten verwiesen.

Was die Anschüttungsflächen betreffe, so sei von den Vertretern der Stadt derzeit kurz und bündig erklärt, daß die Stadt aus ihrem behaupteten Eigentumsrecht Ansprüche auf die Flächen nicht herleiten wolle, falls eine bestimmte Linie nicht überschritten würde. Wenn die Stadt sich jetzt darauf stütze, daß die Stadtkollegien und die Aufsichtsbehörde zu dieser Erklärung ihre Zustimmung hätten geben müssen, so werde hierbei übersehen, daß eine Rechtsaufgabe, eine Veräußerung von Rechten garnicht in Frage stehe, sondern daß es sich um eine Erklärung handle, eine zu schaffende Sache, auf deren Herstellung die Stadt ein Recht nicht hatte, demnächst nicht erwerben zu wollen. — Der Klägerin müsse aber der Vorwurf der Arglist gemacht werden. Nach der von der Stadt abgegebenen Erklärung, daß sie aus ihrem Eigentum Ansprüche nicht erheben wolle, seien die Anschüttungsflächen unter den Augen des Magistrats und der Stadtverordneten hergestellt worden und es sei wohl Niemandem der Gedanke gekommen, daß der Fiskus diese wertvollen Flächen für die Stadt schaffe. Wenn nunmehr, nachdem das Werk vollendet sei, die Stadt sich damit schützen wolle, daß sie sich auf das Fehlen der Zustimmung der städtischen Kollegien und der Aufsichtsbehörde berufe und dazu ausführe, daß die Erklärung ihrer Vertreter lediglich die Bedeutung gehabt habe, das negatorische Recht der Stadt in einer einzelnen Beziehung nicht gebrauchen zu wollen, und wenn jetzt die Stadt das fertige Werk für sich haben wolle, so heiße dies doch nichts anderes, als daß sie den Fiskus durch ihre Erklärungen

absichtlich in den Glauben versetzt habe, das Werk solle ihm demnächst gehören, daß sie also den Fiskus getäuscht habe und nun die Früchte selbst genießen wolle. — Auf die Genehmigung der Königlichen Regierung und der städtischen Kollegien komme es überall nicht an, denn die Stadt müsse das von ihren Vertretern für sie erklärte gegen sich gelten lassen und könne sich, falls diese ihre Vollmacht überschritten hätten, nur an sie halten.

Über die Behauptung der Klägerin, daß von ihr Rekognitionen verlangt, Erlaubnis zum Hineinbauen in den Hafen und zu Ausdeichungen nur bittweise erteilt sei usw., haben die Beklagten eine Erklärung nicht abgegeben.

Die Klägerin hat den Beklagten entgegengehalten, daß die Einrede der Arglist unbegründet sei, und wiederholt darauf hingewiesen, daß sie stets ihr Eigentumsrecht betont habe und daß die Verhandlungen unter Behörden gepflogen seien, die genaue Kenntnis davon gehabt hätten, um welche Rechte der Stadt es sich handle. — Das Gericht hat den Beweisbeschluß Blatt 234, 235 der Akten erlassen.

Die Aussagen der nach Maßgabe dieses Beschlusses vernommenen Zeugen, auf welche Bezug genommen wird, sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. (Siehe Bl. 308 bis 312 der Akten.)

Die Gutachten der zu Sachverständigen bestellten Professoren, Geheimrat Dr. Giercke in Charlottenburg, Geheimrat Dr. Schroeder in Heidelberg und Dr. Volquardsen in Kiel sind in den Akten Blatt 254a bis 282, Blatt 294 bis 305 und 363, 364, Blatt 318 bis 339 niedergelegt und vorgetragen. Auf die Gutachten wird verwiesen.

In der Schlußverhandlung haben die Parteien in Anschließung an ihre in Bezug genommenen Schriftsätze (Blatt 347 ff., 365 ff. der Akten) das Ergebnis der Beweisaufnahme erörtert.

Die Beklagten haben noch die zwischen dem Kaiserlichen Kanal-Amt und dem Magistrat der Stadt Kiel

erwachsene Korrespondenz in Abschrift überreicht (siehe Blatt 374 v. ff. der Akten) und vorgetragen, desgleichen Abschrift einer Verleihungsurkunde vom Grafen Gerhard d. d. 6. Dezember 1339, Abschrift einer solchen vom Grafen Johann von Holstein, datiert vom 23. September 1293, angeblich (richtiger aus dem Jahre 1318 stammend), und eine Abschrift des Schreibens des Königs Christian IV. von Dänemark d. d. 6. August 1632. (Siehe Bl. 406 ff. d. A.) Dazu bemerken die Beklagten, daß in den beiden Verleihungsurkunden ausdrücklich zur Bezeichnung des Eigentums proprietas gebraucht sei und daß im letztgedachten Schreiben, welches die Ansprüche der Stadt Kiel an dem Hafen behandle, auch der König die Verleihung von Privatrechten in dem Wortlaut der fraglichen Urkunden nicht finde.

Die Klägerin hat sich auf die überreichten Urkunden nicht erklärt.

2. Entscheidungsgründe.

Die Klage richtet sich auf Feststellung des Eigentums der klagenden Stadt Kiel an der Kieler Föhrde und dem auf beiden Seiten der Föhrde liegenden Vorstrand, insbesondere auch an den von der Kaiserlichen Kanalkommission beschütteten Flächen, sowie auf Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung von Eingriffen in dieses Eigentum.

Die prozeßrechtliche Zulässigkeit der Feststellungsklage, deren Prüfung dem Gericht von Amts wegen obliegt, ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat ein rechtliches Interesse daran, daß das in Anspruch genommene Eigentum durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde; denn ihre Rechtslage wird durch das Verhalten der Gegner gefährdet, und dieses Verhalten ist ein derartiges, daß das Bedürfnis nach der begehrten Feststellung vorhanden ist. Unstreitig haben nämlich die beiden Beklagten schon seit längerer Zeit das Eigentum der Klägerin negiert, einer Ausübung desselben seitens der Klägerin mit Gewalt entgegenzutreten gedroht, ja, es auch tätlich

gestört. — Wenn schon die Beeinträchtigungen des Eigentums sich bisher nur auf einen Teil der Föhrde bezogen haben, so ist die Besorgnis der Klägerin doch gerechtfertigt, daß ihr Eigentum in ganzem Umfange von den Beklagten verletzt werden wird, und ist demnach der Gegenstand der Feststellungsklage nicht zu weit umgrenzt.

Die Klägerin gründet ihr Eigentum in erster Linie auf landesherrliche Verleihung, die in einer Reihe aufeinander folgender Urkunden zum Ausdruck gebracht sein soll.

Bevor an eine Auslegung dieser Urkunden herangetreten wird, drängt sich die Frage auf, ob begrifflich nach der Natur der Sache ein Privateigentum an der Kieler Föhrde und deren Vorständen überhaupt möglich ist.

Auszugehen ist davon, daß es sich hier nicht um eine Sache handelt, die vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit, wie die atmosphärische Luft, das offene Meer, der tatsächlichen Beherrschung durch menschliche Willkür entzogen ist, sondern um einen geschlossenen Meeresteil, einen Hafen, der in seiner ganzen Ausdehnung im Staatsgewaltgebiet liegt und deshalb den res communes omnium nicht gleichzustellen ist. — Es kann nun dahingestellt bleiben, ob von den römisch-rechtlichen Auffassungen, die auf § 3 pr. Dig. 43, 8 — Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror — gestützte, nach welcher die Ufer des Meeres als öffentliches Staatseigentum zu betrachten sind, in das gemeine Recht übergegangen ist, wie vielfach in der Theorie,

vergl. Sintenis, Gem. Civilrecht § 40 Nr. 26; Kierulff, Theorie ꝛc. § 13, insbesondere S. 312c; Göschen, Vorlesungen I § 72; Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts § 146 Note 4; Dernburg, Pandektenrecht § 69,

und auch vom Reichsgericht in den beiden von der Klägerin überreichten Urteilen (Stadt Stralsund c/a Ewert und Stadt Kolberg c/a Fiskus) angenommen ist. Denn das gemeine Recht hatte — so wird von dem ausgezeichneten Kenner

des schleswig-holsteinischen Privatrechts Falck, Bd. 1 § 46 unwidersprochen gelehrt — zu der hier in Betracht kommenden Zeit in Holstein noch keinen Eingang gefunden; seine ersten Spuren lassen sich im revidierten Dithmarscher Landrecht von 1567, für das übrige Holstein erst im 17. Jahrhundert nachweisen. Im Herzogtum Schleswig hat es aber überhaupt nicht gegolten oder doch nur in denjenigen einzelnen Punkten Anwendung gefunden, für welche sich speziell die Rezeption feststellen läßt. — Die germanische Anschauung von der rechtlichen Eigenschaft des Meeres, insbesondere geschlossener Meeresteile und der Meeresufer ist aber eine von der römisch-rechtlichen verschiedene gewesen und auch partikular-rechtlich die herrschende geblieben. So wird von Brünneck: das Recht auf Zueignung der von der See ausgeworfenen Sachen usw. S. 12 ff. — ausgeführt, daß die germanischen Völker von jeher Meeresufer und das Meer dem Festlande zugerechnet und ihnen niemals die Fähigkeit abgesprochen haben, Objekt von Privatrechten zu sein; daß landesherrliches Ufereigentum mehrfach schon sehr früh anerkannt ist, und daß solches einer Umwandlung der Allmende in landesherrliche Strände seine Entstehung verdankt. — Erwähnt mag hier auch werden, daß in der Zeitschrift für die Geschichte der Herzogtümer Schleswig-Holstein und Lauenburg Bd. 2 S. 329 von dem Appellationsgerichtsrat Burchardi bemerkt wird, daß die Regalitätstheorie in das Wasserregal auch das Eigentum an Grund und Boden der Häfen und schiffbaren Ströme hineingelegt habe; vergl. noch Windscheid, § 146 Note 17. Weiter geht aus den beiden genannten Urteilen des Reichsgerichts jedenfalls soviel hervor, daß es ein landesherrliches Eigentum am Meeresstrande nach der Rechtsanschauung des 14. und 15. Jahrhunderts für die Küstenländer der Ostsee nicht in Zweifel zieht.

Endlich ist darauf hinzuweisen, daß die im gegenwärtigen Prozeß vernommenen Sachverständigen überein-

stimmend sich dahin ausgesprochen haben, daß vom Standpunkte des mittelalterlichen Staatsrechts nichts dem entgegenstehe, daß ein nach heutigem Recht unveräußerlicher Meeresteil in das Eigentum einer Stadtgemeinde übertragen werde. Insbesondere sind hervorzuheben die Darlegungen des Professors Dr. Gierke zu diesem Punkt. Danach hat das deutsche Recht von je an den für den öffentlichen Gemeindegebrauch bestimmten Sachen, sowie überhaupt an dem nicht im Sondereigentum befindlichen Boden dem Träger des Rechts der Gesamtheit ein Eigentum zugeschrieben. Dieses ursprünglich der Volksgesamtheit gebührende Eigentum ist aber, soweit es nicht als genossenschaftliches Gesamteigentum an den Allmenden an engere Verbände gekommen war, gleich anderen Volksrechten auf den König übergegangen, um schließlich gleich anderen Königsrechten an die Landesherren zu gelangen. Der gemeine Gebrauch wurde hierdurch an sich nicht berührt. Im Laufe der Zeit wurden indessen die Nutzungsrechte, die der König und die Landesherren als Regalien in Anspruch nahmen und behaupteten, immer umfassender, und immer entschiedener näherte sich ihr Eigentum einem fiskalischen Eigentum. Im 13. Jahrhundert und jedenfalls seit dem Anfang des 14. Jahrhunderts überwog dann überall die Gleichstellung des Eigentums an öffentlichen Sachen mit dem gewöhnlichen Grundeigentum, und ganz besonders energisch hat sich gerade im deutschen Osten diese Auffassung des landesherrlichen Eigentums geltend gemacht, und zwar in erster Linie für die öffentlichen Gewässer. So werden auch die portus geradezu als Königsgut aufgeführt; vergl. die weiteren Bemerkungen und Citate im Gierckeschen Gutachten Blatt 277 der Akten. Daß auch in Holstein diese Anschauung zur Herrschaft gelangt ist, zeigen die Vergebung des Neustädter Hafens und der Verkauf der Alster durch holsteinische Grafen. Muß hiernach die Möglichkeit des Privateigentums an der Kieler Föhrde und den Vorständen zugegeben werden,

dann ist nunmehr zu untersuchen, ob der Stadt Kiel das Eigentum verliehen ist.

Außer Betracht zu bleiben hat die angeblich im Jahre 1242 vom Grafen Johann von Holstein ausgestellte Urkunde, nach welcher der gesamte derzeit holsteinische Anteil der Innen- und Außenföhrde dem Weichbild der Stadt zugerechnet sein soll. Für die bestrittene Echtheit dieser Urkunde hat die Klägerin einen Beweis nicht angetreten.

Die übrigen von der Klägerin angezogenen Urkunden sind dagegen in ihrer Echtheit nicht beanstandet, und auf sie beruft Klägerin sich mit Erfolg für das in Anspruch genommene Eigentum.

Von entscheidender Bedeutung für die der Klägerin von den Landesherren verliehenen Rechte an der Kieler Föhrde sind die Urkunden des Herzogs Waldemar von Jütland vom 25. Juni 1334 und des Königs Christian I. von Dänemark vom 2. März 1461, während die sonstigen Urkunden lediglich die früher erteilten Privilegien wiederholen und bestätigen, ohne neue Rechte für die Klägerin zu schaffen.

Was zunächst die Urkunde aus dem Jahre 1334 belangt, so heißt es in ihr:

»Notum igitur facimus .... quod nos de consilio et consensu heredum et consiliariorum nostrorum, ob favorem dilectorum consanguineorum nostrorum Gherardi et Johannis comitum Holtzat(ie) et Stormar(ie) et ad preces specialium nostrorum civium de Kylo, eisdem civibus et civitati de Kylo totum plenum et liberum portum ab amne dicta Levoldesouwe usque Bulkehovede, quem jam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possiderunt, cum omni libertate et dominio prout antecessores et progenitores nostri et nos hucusque liberius

possidebamus omnimodo dimisisse et donasse.«

Vorab kann kein Zweifel darüber obwalten, daß diese Urkunde sich nur auf den schleswigschen Teil der Föhrde von Bülck bis Holtenau bezieht, denn der Herzog Waldemar war schleswigscher Herzog und konnte nicht mehr Rechte vergeben, als er selbst hatte. Ist der Klägerin also Eigentum verliehen, so kann aus dieser Urkunde auch nur solches für den schleswigschen Teil hergeleitet werden.

Die für die Eigentumsübertragung sprechenden Gründe sind nun in dem Gutachten der Sachverständigen Prof. Giercke und Volquardsen eingehend und überzeugend erörtert, wogegen der abweichenden Ansicht des dritten Sachverständigen, Prof. Schröder, nicht beigetreten werden konnte.

In der Urkunde wird geschenkt: »totus plenus et liber portus cum omni libertate et dominio.« — Es ist naheliegend, zunächst auf die Bedeutung der Präposition »cum« einzugehen und die Bezeichnung der Worte »cum omni libertate et dominio« zu dem anderen Satzteil »nos dimisisse et donasse« klarzustellen.

Während der Sachverständige Schröder die Präposition cum nicht kumulativ, sondern deklaratorisch in der Weise auffaßt, daß die Bestandteile des Verliehenen beschrieben, die verliehenen Rechte aufgeführt werden sollen, daß mithin nur das dominium und die libertas der Stadt eingeräumt sei, wird von den beiden andern Gutachtern eine entgegengesetzte Meinung vertreten. Nach Giercke können die angefügten Worte nur einen Hinweis auf alle oder gewisse in dem vorher verliehenen vollen Herrschaftsrecht enthaltenen Befugnisse bedeuten, sie haben nur den Wert einer Verdeutlichung, ohne den eigentlichen Kern der Vergebung zu enthalten. Es entspricht, wie derselbe fortfährt, durchaus der mittelalterlichen Gepflogenheit, bei der Grundstücksübereignung alle oder einzelne im Eigentum steckende

Befugnisse noch besonders aufzuzählen oder als mitübertragen hervorzuheben. Solche Aufzählungen bilden vielfach nur einen entbehrlichen Schmuck der Urkunde, so daß eigentlich auf die nähere Deutung der Worte überhaupt nichts ankommt. Ähnlich spricht sich Volquardsen aus, wenn er sagt: „Es könne wohl kein Zweifel daran bestehen, daß jene von der Präposition cum abhängigen Begriffe in Gabebriefen des Mittelalters von Hause aus der Bezeichnung des Gabeobjektes im Interesse des Empfängers als bestätigende Determinative hinzugefügt seien. Dem Empfänger werde dadurch zugesichert, daß auch die in diesen Zusätzen bezeichneten Sachen oder Rechte, mögen dieselben nun Annexe oder integrierende Bestandteile des Gabeobjekts sein, durch die Schenkung mit in sein Eigentum oder seinen Besitz kommen, nicht etwa ihm vorbehalten werden. (Siehe Bl. 320, 321 der Akten.)

Dieser, namentlich vom Professor Volquardsen noch näher begründeten Ansicht gegenüber vermag die Schröder'sche Interpretation nicht Stich zu halten, umsoweniger, als erstere als die natürlichere erscheint, und es sich hier um eine recht kurz gefaßte Urkunde handelt, bei der auf die Vollständigkeit jener Zusätze nicht zu rechnen ist.

Dem mit cum angeschlossenen Zusatz ist daher eine wesentliche Bedeutung für den Inhalt des verliehenen Rechts abzusprechen.

Was der Stadt verliehen ist, ob Eigentum, wie Klägerin behauptet, oder nur die Nutzungen des Hafens und das Oberaufsichtsrecht, wie Beklagte vermeinen, muß somit aus dem sonstigen Wortlaut der Urkunde unter Berücksichtigung des Sprachgebrauchs jener Zeit gewonnen werden.

Von den Sachverständigen Gierke und Volquardsen wird besonders Gewicht auf die Wortfassung gelegt und in Anknüpfung an diese der Inhalt der Vergabung gefunden. Die Erwägungen der Genannten sind durchaus einleuchtend.

Nach dem Wortlaut der Urkunde bildet den Gegenstand der Vergabung nicht irgend ein Recht am Hafen, sondern der Hafen selbst, lautet es doch dort: »totum plenum et liberum portum dimisisse et donasse.« Schon mit der Bezeichnung des Hafens selbst als Gegenstand der Vergabung ist aber nach der mittelalterlichen Sprache, die für das Recht und den Rechtsgegenstand denselben Namen gebraucht, die Übertragung des Vollherrschaftsrechts zum Ausdruck gebracht. Insbesondere blieb es allgemein üblich, bei Übereignungserklärungen die Sache selbst statt des Eigentums an ihr als übertragen zu bezeichnen, wie aus unzähligen Urkunden erhellt, die sich mit der Nennung der Sache begnügen, ohne einen Zweifel darüber zu lassen, daß das Eigentum an der Sache übergehen solle. Jede Ungewißheit darüber, ob hier unter der Vergabung des portus das volle Herrschaftsrecht am Hafen von den Landesherren gemeint ist, wird nun aber beseitigt durch die Eigenschaftsworte: »totum et plenum et liberum portum.« Damit hat offenbar die Beschaffenheit des gewährten Rechts am Hafen bezeichnet werden sollen, und zwar so, daß das ganze volle und freie Herrschaftsrecht, nicht etwa begrenzte oder geminderte oder belastete Sachherrschaft eingeräumt werde, daß weder Obereigentum noch Oberherrlichkeit noch Zinsrecht vorbehalten werden. Dazu kommt, daß von dem Landesherrn für die von ihm vollzogene Rechtshandlung die Wendung: »omnimodo dimisisse et donasse,« das heißt: „Auflassung und Gabe" gebraucht ist. Dabei war eine tatsächliche Besitzübertragung nicht mehr erforderlich, weil Bürger und Stadt den Hafen »jam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possiderunt.« Indessen hat, um die Gewere der Stadt zur rechtlichen Gewere zu stempeln, der Landesherr noch betont, daß er den Hafen: »cum omni libertate et dominio, prout antecessores nostri et nos hucusque liberius possidebamus« gebe. — Ferner ist hervorzuheben, daß es am Eingang

der Urkunde heißt: »de consilio et consensu heredum et consiliariorum nostrorum,« sonach die für die Veräußerung von liegendem Gut erforderliche Zustimmung der Erben erfolgt ist. Endlich war nach Fürstenrecht die Übereignung durch feierliche Erteilung eines fürstlichen Privilegs oder Briefes zulässig und von gleicher Kraft wie die gerichtliche Auflassung. — Mit dem vorstehend wiedergegebenen, mit vielfachen Belegen versehenen Ausführungen Gierckes (siehe Bl. 257 ff. der Akten) decken sich in allen wesentlichen Punkten diejenigen Volquardsens. Auch dieser nimmt an, daß die Worte der Urkunde die Abtretung des gesamten Hafenstücks zu Eigentum haben zum Ausdruck bringen wollen. Er weist noch darauf hin, daß der Konzipient der Urkunde, wenn er bei dem Leser die nach dem Kern der Urkunde (nos, -- portum ..... omnimodo dimisisse et donasse) gebotene Vorstellung von einer Übertragung zu Eigentum hätte vermeiden wollen, in einfacher Weise das Mittel hierzu gehabt hätte. Es hätte ihm nämlich freigestanden, das Objekt fortan aus seiner dominierenden Stelle herauszunehmen, es in den Genetiv zu setzen oder mit der Präposition super zu verbinden und so die Hoheits- oder privaten Nutzungsrechte zum Objekt von donare zu machen (dominium et libertatem portus oder super portu). Wenn dann nachgewiesen wäre, daß libertas et dominium nur Hoheits- oder beschränkte private Nutzungsrechte bedeutet, so wäre damit die Abtretung jener Rechte durch die Urkunde bezeugt. — Weiter macht der Sachverständige darauf aufmerksam, daß der gesamte Tenor der Urkunde die Absicht zu geben, und zwar voll und ganz zu geben, mit solcher Entschiedenheit ausspreche, daß jede Beschränkung dieser Absicht, wenn der Geber sie im Sinne gehabt hätte, besonders deutlich hätte bezeichnet werden müssen.

Alle diese von den Sachverständigen Giercke und Volquardsen aus dem Wortlaut der Urkunde entnommenen Momente sind von dem Sachverständigen Schroeder überhaupt nicht in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen.

Seine Untersuchungen erstrecken sich in der Hauptsache darauf, an der Hand eines reichen Urkundenmaterials die Bedeutung des Wortes dominium nachzuweisen. Das Ergebnis seiner Forschungen wird dahin zusammengefaßt werden können:

Nach dem Sprachgebrauch der niedersächsischen Urkunden des 13. und 14. Jahrhunderts könne dominium für sich allein nicht die Bedeutung von Eigentum haben. Der Fall würde einzig dastehen.

Das technische Wort für Eigentum im mittelalterlichen Latein, zumal in Niedersachsen, sei vielmehr proprietas, weshalb auch die in vielen Urkunden befindlichen Verbindungen der Ausdrücke proprietas und dominium nicht als eine pleonastische Häufung gleichbedeutender Worte anzusehen seien. Die deutsche Übersetzung von dominium sei nicht „Eigentum," sondern „Herrschaft" gewesen, unter welch' letzterer bald ein bestimmtes Gebiet, bald ein bestimmtes Recht, nämlich Landeshoheit, landesherrliche Gewalt verstanden werde. Dominium sei die öffentlich-rechtliche Seite des Eigentums, die Grundherrschaft, die Grundobrigkeit; proprietas das reine Sacheigentum, und das mit Grundherrschaft ausgestattete Sacheigentum proprietas et dominium. (Vgl. die weiteren Ausführungen Bl. 300 ff. der Akten.)

Der Sachverständige Schroeder ist demgemäß zu dem Schluß gelangt, daß der Stadt Kiel durch die Urkunde nur Hoheitsrechte am Hafen verliehen seien (und zwar unter Vorbehalt der vollen Landeshoheit für den Landesherrn). —

Wie aber bereits oben dargelegt ist, kommt es nach der vom Gericht für zutreffend erachteten Auslegung der Urkunde durch Gierke und Volquardsen überall nicht darauf an, welche Bedeutung dem Worte dominium beizumessen ist. Wollte man indessen auch dafür halten, daß Gegenstand der Verleihung lediglich das dominium und die libertas des Hafens gewesen sei, so würde doch dadurch

an dem bisherigen Ergebnis nichts geändert werden. Der Schroederschen Auslegung des Wortes dominium konnte nämlich nicht gefolgt werden. Auch in diesem Punkte stehen ihm die Gutachten der Professoren Gierke und Volquardsen gegenüber, die die entgegengesetzte Auffassung vertreten und deren Richtigkeit — abgesehen von dem übrigen Inhalt der Urkunde — in anderer Weise ganz wesentlich unterstützt wird.

Nach den Gierkeschen Ausführungen schließt das dominium die proprietas ein, wenn sie nicht einem Anderen zusteht, dominium ist also der weitere Begriff. Dominium hat keinen spezifisch öffentlich-rechtlichen Klang. Wenn die Oberhoheit gegenüber dem allodialen Eigentum, dem dominium directum, ohne Beimischung von Eigentumsvorstellungen bezeichnet werden soll, so spricht man lieber von »superioritas« als von »dominium« und gebraucht später auch den Namen »dominium eminens.« Die italienischen Juristen verstanden seit dem 13. Jahrhundert — und dies ist nach Gierke vor Allem beweisend — unter dominium die volle Sachherrschaft im Sinne von Eigentum. Gierke erklärt es deshalb für undenkbar, daß an der Ostsee im 14. Jahrhundert »dominium« angewendet ist, um Hoheitsrechte im Gegensatz zum Eigentum auszudrücken. (Bl. 264 v. ff. der Akten.)

Die gutachtlichen Äußerungen von Volquardsen gehen dahin:

Unter dem Worte dominium habe man ursprünglich die Landesherrschaft, dann die Ausübung dieser Befugnisse, die Regierung, ferner den geographischen Bereich, in welchem diese Befugnisse ausgeübt worden seien, verstanden. Im Herrschaftsgebiet des Lehnrechts habe man das dominium des Lehnsherrn und des Lehnsmannes unterschieden (dominium directum et utile), auch die Verwaltung des höheren und niederen Gerichts dominium majus et minus genannt. — In der Urkunde sei nun zum Ausdruck gebracht, daß der Stadt das Hafenstück

mit allem und jedem dominium verliehen werde (cum omni libertate et dominio), daß heißt mit dem dominium directum et utile. — Was den Sinn des Wortes libertas belange, so werde dieser nicht etwa durch Abgabenfreiheit, Freiheit von Lasten erschöpfend wiedergegeben. Wenn schon zuweilen auf diesen Umfang beschränkt, trete das Wort an anderen Stellen geradezu als Synonym von proprietas = Eigentum auf (libertas seu proprietas) und finde sich mit proprietas und dominium gern in pleonastischer Verbindung zur Bezeichnung des Eigentums zusammen. Diese Bedeutung von libertas müsse auch bei Erklärung der Worte »prout antecessores nostri et nos hucusque liberius possidebamus« berücksichtigt werden, welche direkt auf die vorhergenannte libertas zurückweisen und ihr die weiteste Ausdehnung geben, in welcher sie bisher dem Herzog und seinen Vorfahren in ihrem Besitz eines Teils der Föhrde zugestanden hätte. Um größere oder geringere Freiheit von Abgaben und Lasten habe es sich in dem bisherigen Zustande für den Herzog und seine Vorfahren doch jedenfalls nicht allein gehandelt, sondern auch um das freie Verfügungsrecht über jenen Besitz. Dieses freieste Verfügungsrecht, was der Herzog auf die Stadt übertragen habe, sei aber im Eigentumsrecht enthalten. — Aus dem Fehlen des Wortes proprietas in der Urkunde sei gegen eine Eigentumsübertragung nichts zu entnehmen. — Allerdings sei in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts die allgemeine Bezeichnung für Eigentum proprietas gewesen, während mit dominium das in der Hand des Landesherrn befindliche Eigentum benannt sei. Um das Jahr 1300 seien dann aber in Anlaß der Entwicklung des Lehnbesitzes umständlichere Bezeichnungen gewählt, so für das dominium directum die plena, integra, omnis proprietas u. a. m., auch habe man die deutsche Bezeichnung mit der lateinischen verbunden zu proprietas, quae vulgo eghendom dicitur, andererseits proprietas und dominium pleonastisch verknüpft. Es sei also neben

dem kombinierten Ausdruck proprietas et dominium auch jeder der beiden Einzelausdrücke als Bezeichnung des Eigentums anerkannt. — In der Urkunde habe die Wahl des Ausdrucks »dominium« für Eigentum indessen ihre besondere Berechtigung, denn der zusammengesetzte Ausdruck »proprietas et dominium« habe seine Entstehung den lehnrechtlichen Einrichtungen verdankt, die im schleswigschen Gebiet, auf welches allein die Urkunde Bezug habe, keinen Eingang gefunden hätten. (Vgl. des Näheren Bl. 324 ff. der Akten.)

Die Deutung des Wortes »dominium«, wie sie von Gierke und Volquardsen gegeben wird, verdient den Vorzug vor der Schroederschen Interpretation. Dabei ist besonders zu erwägen, daß augenscheinlich, wenn nicht alle, so doch der weitaus größere Teil der im Gierkeschen Gutachten erwähnten Urkunden, wie auch die von den Beklagten überreichten Urkundenauszüge aus dem Mecklenburgischen Urkundenbuch und den Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Regesten und Urkunden lehnrechtliche Verhältnisse im Auge haben, die hier nicht in Betracht kommen. Mit Recht hat sodann die Klägerin darauf hingewiesen, daß die Annahme des Sachverständigen Schroeder, der Stadt Kiel sei ein gewisser Inbegriff von Hoheitsrechten bestätigt, die sie seit längerer Zeit bereits tatsächlich ausgeübt hätte, deren Umfang aber nicht mehr festzustellen sei, keine einwandfreie sei. — Schon nach der äußeren feierlichen Form der Urkunde erscheint es kaum denkbar, daß eine garnicht ersichtliche Summe von Befugnissen hat bestätigt werden sollen. Weiter ist vom Sachverständigen völlig unberücksichtigt gelassen der Satz: »prout antecessores usw., et nos — — — — — possidebamus,« aus welchem doch erhellt, daß der Hafen der Stadt Kiel, nicht so, wie *sie* ihn bisher besessen hat, geschenkt und überlassen ist, sondern wie der Herzog und dessen Vorfahren ihn seit langer Zeit im Besitz gehabt haben. — Dazu kommt, daß der Sachverständige Schroeder, worauf schon

an anderer Stelle eingegangen ist, die Wortfassung der Urkunde garnicht beachtet und die Bedeutung der Präposition »cum« verkannt hat.

Ist bisher nur die Urkunde von 1334 behandelt, welche den schleswigschen Teil des Hafens vergibt, so fragt sich nunmehr, ob auch an dem holsteinischen Teil der Stadt Kiel das Eigentum übertragen ist.

Ohne Belang für die Entscheidung ist die von den Grafen Nikolaus und Herzog Gerhard am 23. April 1390 ausgestellte Urkunde. Zwar sind diese Herrscher die Landesherren von Schleswig-Holstein, sie bestätigen aber lediglich die frühere Verleihung, wenn sie der Stadt Kiel »totum plenum et liberum portum ab amne dicta Levoldesouwe usque Bulkehovede« konfirmieren. Nur allgemein gehaltene Bestätigungen der früher erteilten Privilegien finden sich in den Urkunden aus den Jahren 1416 und 1422, dann folgt aber die Konfirmation der Privilegien durch den König Christian I. von Dänemark unter dem 2. März 1461.

Dieser, der Landesherr von Schleswig und Holstein, erklärt dort:

> »Vortmer gewe wii en unde eren nakomelingen de Kiiler vorde vrii to ewigen tiiden mid alleme genete wente in de apenbaren zee beide siiden mid deme vorstrande, alse se de van oldinges in besittinge unde brukinge gehad unde beseten hebben, doch so verne dat id uns unsen erven unde landen nicht to vorfange sii.«

Dem Gericht erscheint es nicht zweifelhaft, daß diese Urkunde eine Vollvergabung, eine Übertragung aller Sachherrschaftsrechte an der ganzen Kieler Föhrde, also auch des bisher noch nicht erwähnten holsteinischen Teils enthält.

Die von dem Sachverständigen Giercke hervorgehobenen Gesichtspunkte sind als durchschlagend anzusehen. Er weist in erster Stelle darauf hin, daß die Worte »vrii to ewigen tiiden« ganz besonders bezeichnend seien,

denn durch sie werde das übertragene Recht als zeitlich unbegrenzt charakterisiert und es entspreche der mittelalterlichen Gepflogenheit, bei der Vollvergabung den Gegensatz zur Einräumung befristeter Herrschaft durch solche oder ähnliche Wendungen auszudrücken. Sodann erklärt er die Worte »mid alleme genete« für bedeutungslos mit dem Bemerken, daß durch sie nur der volle Rechtsgenuß habe verbürgt werden sollen und daß sie, ebenso wie in der lateinischen Urkunde die Worte »cum omni libertate et dominium« hätten fehlen können. Als weiteres Moment für die Richtigkeit seiner Ansicht führt er den Schlußsatz ins Feld: »doch so verne dat ..... nicht to vorfange sii,« den er dahin auslegt, daß die Landeshoheit, die landesherrliche Gewalt bei der Vergabung der Föhrde vorbehalten sei.

Die Auffassung des Sachverständigen Schroeder von der Tragweite der Urkunde ist hier die gleiche wie bei derjenigen aus dem Jahre 1334 und gipfelt darin, daß lediglich der Gebrauch und Genuß bestätigt sei, wie ihn die Kieler von Alters her an der Föhrde besessen haben. Daß eine Eigentumsverleihung ausgeschlossen sei, will er aber noch daraus folgern, daß im weiteren Text der Urkunde gesagt sei: »Item so voreghene wy gode dem hilligen geiste sunte Jurgene unde deme rade tome Kyle ..... alle dorpe unde gudere ..... den vrigen egendom mid aller tobehoringe.« Schärfer, so heißt es bei ihm, hätte der Gegensatz zwischen den Gütern, die den kirchlichen Stiftungen in Kiel vereignet und zu freiem Eigentum übertragen waren, gegenüber der Verleihung der Kieler Föhrde nicht zum Ausdruck gebracht werden können. — Hierbei wird aber von dem Sachverständigen übersehen, daß die für Übertragung zum Eigentum gebrauchten Redewendungen, wie sie sich aus den Urkunden jener Zeit ergeben, doch recht verschiedene sind, und daß es deshalb keineswegs befremdend wirkt, wenn für die Vollvergabung der Kieler Föhrde andere sprachliche Formen gewählt

sind als für die eigentümliche Übertragung der Güter. Im übrigen haben die Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Schroederschen Gutachtens schon früher ihre Erörterung gefunden.

Der Professor Volquardsen ist auf einem anderen Wege dahin gelangt, die Schenkung des holsteinischen Teils des Hafens zu verneinen. Er fußt darauf, daß die Urkunde vom 2. März 1461 nicht mehr Eigentum gegeben habe als jene von 1334; denn sie knüpfe überhaupt nicht an diese an, nehme keinen Bezug auf sie, verfüge über den Nießbrauch und verbriefe nur einen faktischen Zustand, nämlich den einer Nutznießung an dem ganzen Hafen und seinen Vorständen mit dem Vorbehalt, daß diese Bestätigung dem Könige, seinen Nachfolgern und seinen Landen nicht zum Nachteil gereiche. — Die Bedeutung der Urkunde als solche wird indessen von dem Gutachter nicht richtig gewürdigt. Sie will, wie ihr ganzer Inhalt erkennen läßt, nicht etwa bloß etwas Bestehendes bestätigen, vielmehr von neuem Rechte verleihen. Sie unterscheidet sich von den früheren Urkunden gerade darin, daß sie zuerst die ganze Föhrde bis in die offenbare See zu beiden Seiten mit den Vorständen der Stadt Kiel vergibt. Sie hat deshalb auch die Eigenschaft eines Spezialgesetzes, sie stellt sich als ein rechtserzeugender Akt dar.

Daß nun aber nicht nur beschränkte private Nutzungsrechte zum Gegenstand der Verleihung gemacht sind, sondern das Privateigentum, muß angenommen werden. Die Gierckeschen Ausführungen erscheinen als zutreffend und sie werden durch das Hinzutreten anderer Tatsachen erheblich verstärkt. So ist auch in dem Prozeß der Stadtgemeinde Kolberg gegen den preußischen Staatsfiskus die dort maßgebliche Urkunde des Bischofs von Camin aus dem Jahre 1488, in der es heißt: „Weiter geben wir . . . . . „quit und vrigh" den vrighen Strand bei dem Meere usw.", von dem archivarischen

Sachverständigen Dr. Winter so ausgelegt worden, daß der Stadtgemeinde das Eigentum am Strande von dem damaligen Landesherrn verliehen sei, und diesem Gutachten sind die Gerichte gefolgt. In der genannten Urkunde findet sich aber gerade das Wort „vrigh", welches auch in unserer Urkunde enthalten, freilich in Verbindung mit „quit", was jedoch kaum von irgend welchem Einfluß sein kann. — Von nicht geringem Wert für die Auslegung der beiden Urkunden aus den Jahren 1334 und 1461 sind die späteren von den Landesherren ausgestellten Urkunden, wie sie von der Klägerin im einzelnen angegeben sind. Zwar werden in ihnen lediglich die alten Privilegien der Stadt Kiel, sei es allgemein, sei es unter Wiederholung des Inhalts, bestätigt; immerhin müssen sie als authentische Interpretationen der früheren Urkunden gelten und sie bekunden, wie die Landesherren das der Stadt verliehene Recht am Hafen aufgefaßt haben. In verschiedenen dieser Urkunden wird nun geradezu von Eigentum gesprochen, so in der Urkunde vom 29. Oktober 1661, wo gesagt ist:

> „Die Kieler Föhrde mit allem genies, bis in die offenbare See, mit den Vorständen . . . . . eigentümlich besitzen undt genießen secundum Privileg. Woldemari Ducis Jutiae de Anno 1334 et confirmat. Privil. Reg. Christiani de Anno 1461 usw."

Ebenso sind beachtenswert die Urkunden aus den Jahren 1690 und 1765, welche unter den Privilegien den eigentümlichen Besitz an der Kieler Föhrde aufführen.

Die von den Beklagten nachträglich überreichten Urkunden, auf welche sie sich für ihre abweichende Ansicht stützen, sind nicht geeignet, diese zu rechtfertigen. Die beiden Verleihungsurkunden aus den Jahren 1318 und 1339 beweisen nichts. Wenn dort zur Bezeichnung des Eigentums proprietas gebraucht wird, so ist, wie schon bei anderer Gelegenheit geschehen, darauf hinzuweisen,

daß die Ausdrücke für Eigentum in jener Zeit mannigfaltiger gewesen sind und gewechselt haben, was damit in Verbindung zu bringen ist, daß die lehnsrechtlichen Institutionen auf den Sprachgebrauch der Urkunden eingewirkt haben. — Nicht für, sondern eher gegen die Beklagten spricht aber die dritte Urkunde, ein Schreiben, gerichtet von Christian IV. von Dänemark an den Herzog Friedrich von Schleswig-Holstein und datiert vom 6. August 1632, in welchem es sich um Festungsanlagen zu Christianpries (jetzt Friedrichsort) handelt. Der König spricht hier von den der Stadt Kiel verliehenen Hafenprivilegien und äußert sich dazu, daß — a concesso libero portu et immunitate vectigali sich ad abdicationem et consignationem Superioritatis Principis et Regalis Fortalitiorum in manus Chiloniensium nicht schließen lasse, daß vielmehr solche landesfürstliche Superiorität und das Regale fortalitiorum beim Herzog verbleibe, wie auch aus der Klausel „Doch soferne dat idt uns . . . . . nicht tom vorfange sy" erhelle. Er steht also auf dem Standpunkt, daß die Stadt Kiel vermöge ihrer Privilegien jedenfalls nicht berechtigt sei, gegen die Ausübung *landeshoheitlicher* Rechte (superioritas) zu protestieren.

Die sodann gegen das Gierckesche Gutachten zielenden Angriffe der Beklagten entbehren der Begründung. Der hauptsächlichste Vorwurf, der ihm deswegen gemacht wird, weil er die verschiedenen territorialen Rechtsverhältnisse in Schleswig und in Holstein nicht berücksichtigt habe, entfällt ohne weiteres. Die ihm vorgelegte Frage ging allein dahin, ob dieser oder jener Wille der Landesherren aus dem Inhalt der *Urkunden* zu entnehmen sei.

Nach Vorstehendem ist das bisherige Ergebnis dahin zusammenzufassen, daß an der Kieler Föhrde und den Vorständen begrifflich ein Privateigentum möglich ist, und daß in den beiden *Urkunden* aus den Jahren 1334 und 1461 der Wille der Landesherren zum Ausdruck

gelangt ist, der Stadt Kiel das Privateigentum an der ganzen Kieler Föhrde und den Vorständen zu verleihen.

Daß aber die formellen Erfordernisse der Übereignung von Liegenschaften erfüllt sind, ist außer allem Zweifel. Zunächst wird im Eingange der Urkunden die für die Veräußerung von liegendem Gut notwendige Zustimmung der Erben erwähnt, wie die Worte: »de consilio et consensu heredum et consiliariorum nostrorum« und „mid rade unser leven getruwen vedere" zeigen. Sodann war nach Fürstenrecht die Übereignung durch feierliche Erteilung eines fürstlichen Briefes oder Privilegs gebräuchlich, wie zulässig und gleichbedeutend mit der gerichtlichen Auflassung; (vgl. hierzu Gutachten von Gierke Blatt 273 v., Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 705 Not. 52).

Wenn nun zwar durch den Inhalt der Urkunden ein Eigentumsrecht der Stadt Kiel am Hafen und an den Vorständen begründet wird, so bedarf es doch eines Eingehens darauf, ob die Landesherren auch wirklich den Willen haben konnten, das Privateigentum zu übertragen, und ob sie beim Vorhandensein solchen Willens ein derartiges Recht überhaupt zu konstituieren bezw. über dasselbe zu verfügen in der Lage waren. Die Beantwortung dieser Fragen hängt zunächst davon ab, ob sie selbst Privateigentum an dem Gabeobjekt hatten. Dabei wird auf die Rechtsanschauung jener Zeit zurückgegangen werden müssen. Wie schon früher bemerkt ist, war die Rezeption des römischen Rechts im 14. und 15. Jahrhundert in Schleswig-Holstein noch nicht durchgeführt, und es kommt deshalb auf die partikuläre Rechtsentwicklung in Schleswig und Holstein an, speziell auf die Auffassung, die damals bezüglich geschlossener Meeresteile und Vorstrände herrschte. Lag nämlich der Verleihung die Rechtsanschauung eines unbeschränkten landesherrlichen Eigentums an der Föhrde und den Vorständen zugrunde, so muß auch in der Vergabung eine rechtswirksame Übertragung bezw. Be-

stätigung des Eigentums gefunden werden, und erscheint dann die Annahme geboten, daß die Übertragung tatsächlich gewollt war. An diesem Zustande würde auch durch die spätere Einführung des römischen Rechts nichts geändert worden sein; denn es wird nicht davon gesprochen werden können, daß der Inhalt des der Stadt verliehenen Rechts nunmehr zusammengeschrumpft sei und seinem ganzen Wesen nach sich nicht mehr als Eigentum, sondern als eine Summe von Nutzungsrechten darstelle. Mag schon das Eigentum, welches das gemeine Recht dem Staate zuschrieb, nach gegenwärtiger Rechtsanschauung qualitativ verschieden sein von dem privaten Eigentum und letzteres ausschließen, so dürfte dies für die Erhaltung des nach früherem Recht erworbenen Eigentums an sich kein unbedingtes Hindernis sein; (vergl. die Ausführungen des Reichsgerichts in Sachen Stralsund c/a Ewert und Stadt Kolberg c/a Fiskus). Überdies ist zu erwägen, daß es sich bei der Rezeption des römischen Rechts um einen gewohnheitsrechtlichen Akt handelt, nicht um die — vielleicht anders zu beurteilende — Einführung eines Gesetzes durch Publikation, welches den Inhalt eines bestehenden Rechtsinstituts abändert.

Anlangend das zu der hier in Betracht kommenden Zeit in Schleswig und in Holstein geltende Recht, so herrschte im Herzogtum Schleswig das „Jütische Low," in holsteinischen Landen das Sachsenrecht bezw. Lübische Recht. Die beiden letztgenannten Rechte enthalten, soweit erkennbar, keine Bestimmungen über das Eigentum am geschlossenen Meer und Meeresufer, dagegen heißt es im Jütischen Low Kapitel 61, 3. Buch:

§ 1. Wrag (d. h. Wrack), dat tho Landen schleit (am Ufer gefunden wird), dat gehört dem Köninge.

§ 2. Wente alle Vorstrande syn des Köninges.

§ 3. Und wat sonste nemandt thogehört, dat gehöret dem Köninge.

Zweifelhaft kann sein, was das Jütische Low mit diesen Sätzen hat zum Ausdruck bringen wollen, ob dem Könige an solchen Gegenständen, wie sie im Kapitel 61 gemeint sind, ein wirkliches Eigentum oder nur Hoheitsrechte zustehen sollen. Die Glosse von Blasius Eichenberger nimmt an, daß zu des Königs Gewalt, Regalien und Hoheit alle Vorstrände und Ufer des Meeres und des Meeres Grund und Boden gehören, und bezeichnet den § 3 als gemeine Regul. Ähnlich scheint die Blütingsche Glosse die Bestimmungen verstanden zu haben; (vergl. auch Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 30 S. 301 ff.) Die von Falck (Handbuch des schlesw.-holst. Privatrechts Bd. 5 S. 162 Ziff. 2) geäußerte Ansicht mag hier außer Acht gelassen werden, weil sie mit seinen sonstigen Ausführungen in offenbarem Widerspruch steht. (Siehe Denkschrift Joswich Bl. 49,50.) Die Rechtsprechung hat sich aber mit der Frage des fiskalischen Eigentums an Häfen und Vorständen für das Gebiet des Jütischen Low nur sehr selten beschäftigt, sodaß sie als Hülfsmittel keine Rolle spielt; (vergl. Schlesw.-Holst. Anz. von 1872 S. 366 ff.; Oppenhof, Rechtspr. in Straff. Bd. 13 S. 440 ff. und Entsch. des Oberlandeskulturgerichts in der obengenannten Zeitschrift Bd. 30 S. 301 ff.)

Selbst wenn man auch an der Bezeichnung des Rechts des Königs als „Regal" festhalten will, so ist doch zu beachten, daß die germanische Anschauung — wie dies bereits oben Erwähnung gefunden hat — in das Wasserregal der Häfen und des Strandes schon früh das Eigentum hineingelegt, und daß das königliche oder landesherrliche Eigentum sich insbesondere auf geschlossene Meeresteile und Seehäfen, auf die Meeresufer und den Vorstrand erstreckt hat; (vergl. Waitz, Deutsche Verf.-Gesch., Bd. 4 S. 135, Bd. 8 S. 275; von Brünneck, a. a. O. S. 5; Stobbe, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2 § 149 Anm. 40; Gutachten: von Gierke Bl. 277, 278, 278 v., d. A.,

von Volquardsen Bl. 337 der Akten). Aus dieser Auffassung der Königsrechte erklärt sich dann auch der Wille der Landesherren von Schleswig und Holstein, das ihnen zustehende Eigentum an der Föhrde und den Vorständen auf die Stadt Kiel zu übertragen. Rechtsgeschichtliche Zeugnisse aus jener Zeit geben aber Kunde davon, daß gerade in den deutschen Ostseeprovinzen das fragliche Recht als ein wirkliches Privateigentum allgemeine Anerkennung gefunden hat. So hat König Erich von Dänemark im Jahre 1311 der Stadt Ribnitz das Eigentum an einem Teile des Ribnitzer Bodden, Fürst Jaromar II. von Rügen im Jahre 1249 einem Verwandten seines Hauses verschiedene Güter »cum mari salso, cum litoribus eciam quod »vorstrand« dicitur, et plane cum omni jure, dominio et libertate« verliehen; ferner ist hinzuweisen auf die Vergabungen, welche in den rechtsgerichtlichen Urteilen (Stadt Stralsund wider Ewert und Stadtgemeinde Kolberg wider Fiskus) behandelt sind. Vor allem sind jedoch zu nennen die Übertragungen von Meeresteilen an Stadtgemeinden, wie solche von den Landesherren in Holstein vorgenommen sind. Im Jahre 1293 erteilte der Graf Johann von Holstein der Stadt Neuen-Crempe das Privileg, »ut aqua maris sit etiam libera inter villam Rockentin et Hollm, et nihilominus aqua inter distinctiones superas nominatas sit eisdem appropriata«, das heißt, er schenkte der Stadt den Hafen. — Die schauenburgischen Grafen, die Landesherren von Holstein, verkauften in den Jahren 1306, 1309 und 1310 zuerst ein Viertel, dann wieder ein Viertel und schließlich die noch übrige Hälfte der Alster der Stadt Hamburg, und zwar zu Eigentum.

Daß das der Stadt Kiel verliehene Eigentum seiner rechtlichen Natur nach ein wirkliches Privateigentum ist, wird trotz der Gegenausführungen der Beklagten bejaht werden müssen. Dieses sogenannte „publizistische" oder „Staatseigentum," welches dem Staat bezw. dem König

an den res publicae zusteht, kann kaum etwas anderes sein als das gewöhnliche Eigentum, welches die der Sache aufgedrückte Zweckbestimmung zum publicus usus zu respektieren hat. (Siehe Windscheid, Pand. Band I § 146, Note 17.) Alle anderen Konstruktionen dieses Rechts erscheinen gekünstelt und sind nicht zu billigen. — Was von der Stadt Kiel in diesem Prozeß in Anspruch genommen wird, ist aber wahres Eigentum, so namentlich am Grund und Boden der Föhrde, der Vorstrände und der Anschüttungsflächen, freilich eingeengt durch die natürlichen und gesetzlichen Beschränkungen in Beziehung auf Gebrauch und Verfügung, soweit sie diesem Gebrauch widerstreitet.

Es bleibt nunmehr noch die Frage offen, ob die Landesherren, welche die Verleihungsurkunden ausgestellt haben, berechtigt waren, das Eigentum an der Kieler Föhrde bezw. einem Stück derselben zu vergeben. Soviel steht vorab fest, daß der Herzog Waldemar kraft der — damals schon stark entwickelten — Territorialhoheit an sich das Recht gehabt haben würde, über den schleswigschen Teil der Föhrde zu verfügen. Seine Verfügungsgewalt hängt dann aber immer noch von den rechtlichen Verhältnissen ab, in welchen das betreffende Hafenstück sich vor der Vergabung befand.

Das Gericht hat sich die überzeugenden Erklärungen des Professors Volquardsen zu diesem Punkt angeeignet. Danach ist zunächst die Möglichkeit ins Auge zu fassen, daß das Hafenstück Annex der Landschaft, des „Dänischen Wohld," gewesen ist, welches im 13. Jahrhundert Teil des dänischen Kronguts, des Konungsleſ, war. Dieses „Konungsleſ" wurde derzeit und zu Anfang des 14. Jahrhunderts nicht als zum Herzogtum Schleswig gehörig von den dänischen Königen anerkannt, sondern als der dänischen Krone unmittelbar untergeben reklamiert. Später ist es dann, nachdem es bei der Belehnung des Grafen Gerhard mit Schleswig im Jahre 1326 nicht für die Dänische Krone reserviert worden war, wahrscheinlich

ohne besondere Abtretung im Herzogtum aufgegangen, möglicherweise auch dem Herzogtum überwiesen. Nun bestand inbezug auf das Krongut der Rechtsgrundsatz, daß es der Krone nicht entfremdet oder ohne Einwilligung der Großen nicht weggegeben werden dürfe; hieraus würde man einen Grund entnehmen können, das Verfügungsrecht des Herzogs über das Hafengebiet als ein Krongut anzuzweifeln; indessen schwindet dieses Bedenken, wenn man berücksichtigt, daß keine Spur davon vorhanden ist, daß jenes Verbot jemals geltend gemacht und daß jemals eine Erlaubnis der dänischen Großen zur Vergabung eingeholt wäre, obwohl solche Vergabungen früh begonnen haben. (Siehe Bl. 335 v. der Akten.) Noch später ist schließlich der Dänische Wohld ganz unter adlige Güter aufgeteilt, deren Allodialeigenschaft nie bestritten worden ist. So wie hier die Entstehung echten Eigentums stattgefunden hat, muß sie auch in dem jetzt vorliegenden Falle zugelassen werden. — Die andere mögliche Auffassung, von der Professor Volquardsen spricht, ist folgende: Nach der Urkunde des Herzogs Waldemar ist das Hafenstück so frei abgetreten, wie seine Vorfahren es nur je besessen haben. War es aber Krongut, so hatten die Vorfahren des Herzogs es durchaus nicht in freiem Besitz gehabt. Allein die Listen des Dänischen Kronguts in Schleswig und ein recht genaues Verzeichnis über dieselben erwähnen das Hafengebiet nicht, (ebenso auch die Flensburger Föhrde nicht) weshalb man fast mit Notwendigkeit dahin geführt wird, das Kieler Hafengebiet für ein Stück schleswigscher Domaine anzusehen, dessen Veräußerung die Dänische Rechtssatzung nicht im Wege stand.

Die Grafschaft Holstein, die erst im Jahre 1474 zum Fürstentum erhoben und damit reichsunmittelbar wurde, gehörte bis dahin in lehnrechtlicher Beziehung zum Deutschen Reiche, und zwar war Holstein zuerst lange Zeit bei den sächsischen Herzögen zu Lehn gegangen, dann anscheinend ein Jahrhundert lang ganz und gar verschwiegen

worden, seit 1438 aber in ein eigentümliches Verhältnis zu den Bischöfen von Lübeck getreten, die wohl nicht wirkliche Lehnsherren, sondern nur Kaiserliche Stellvertreter waren. Die Gewalt der holsteinischen Grafen hatte sich jedoch trotz Bestehens des Lehnverhältnisses bis zum 13. Jahrhundert derartig ausgebildet, daß sie mit Recht als die Landesherren bezeichnet werden konnten, wie sie denn auch den ihnen obliegenden Lehnspflichten garnicht mehr genügten, ohne daß dagegen eingeschritten wäre. (Siehe Waitz, Schleswig-Holsteins Geschichte Band I Seite 114, 115.) Charakteristisch für die Macht der Grafen sind die niemals beanstandeten Veräußerungen der Alster und die Vergabung des Neustädter Hafens. Man wird somit auch die Verleihung der Kieler Föhrde nebst Vorständen aus dem Grunde mangelnder Verfügungsgewalt für rechtsunwirksam nicht halten können.

Von den Beklagten ist noch ein umfangreiches Material beigebracht, an dessen Hand sie zu deduzieren versuchen, daß die Privilegien der Stadt im Laufe der Jahrhunderte von den Landesherren, den Behörden und der Stadt selbst ganz anders aufgefaßt seien, ja daß die Stadt geradezu auf ein Eigentum an der Föhrde, falls sie solches überhaupt gehabt, verzichtet habe.

Die zum Gegenstand der Erörterung gemachten Fälle können jedoch nicht so gewürdigt werden, wie die Beklagten wollen.

Im Einzelnen greifen folgende Erwägungen Platz:

Der Fall Buchwald (Streit zwischen der Stadt und dem Besitzer der Güter Bülck, Knoop und Seekamp wegen Fischens, Ein- und Ausschiffens) ist bedeutungslos, denn in dem Rezeß vom 5. Mai 1654 (siehe Histor. Bericht von Hille S. 33) ist ausdrücklich betont, daß den Kieler Privilegien dadurch nicht präjudiziert werden solle.

Ohne Belang ist die Verordnung Christian Augusts von 1711, in welcher kundgetan wird, „daß der Stadt von der Landesherrschaft seit undenklicher Zeit dahin prorogiret,

daß Niemand solchen Hafens oder der Schiffsbrücke gebrauchen dürfe, es sei denn, daß er sich mit der Stadt abgefunden und praestanda praestirt habe." Gegen das Bestehen eines Privateigentums am Hafen läßt sich hieraus nichts entnehmen. — Die mehrfach erlassenen Brückenordnungen sind landesherrliche Polizeiverordnungen und regeln im öffentlichen Interesse den Verkehr. Was sich daraus, daß sie keine Bestimmungen über das Eigentum der Stadt an der Föhrde enthalten, herleiten lassen soll, ist nicht einzusehen. — Das Reskript des Königs von 1733, in welchem dieser gegen die Stadt Kiel Partei nimmt, ist schon deshalb nicht von Relevanz, weil der König in dem Streit nicht als Landesherr, sondern als Gegner auftritt. Selbst wenn aber der König das Privateigentum nicht hat anerkennen wollen, so ergibt sich doch daraus nicht dessen Aufhebung, falls es bestanden hat.

Im Falle Cay Rantzau (Wegnahme einer Schute seitens der Kieler) handelt es sich um einen Akt der Selbsthilfe, der von den Landesherren gemißbilligt wird. Mit der Frage des Privateigentums hat er nichts zu schaffen und spricht höchstens dafür, daß der Stadt das staatliche Hoheitsrecht (Gerichtsbarkeit) nicht verliehen ist.

Der Fall Reventlow (Wegnahme einer Schnacke seitens der Kieler) läßt nur ersehen, daß derzeit Streit zwischen dem König und dem Herzog über den Umfang des Kieler Privilegs bestand.

Die drei Prozesse aus den Jahren 1590, 1753 und 1774 zwischen dem Kloster Preetz und der Stadt Kiel sind unentschieden geblieben, zudem handelte es sich um Spolien- und Besitzklagen.

Wie der Erwerb eines Fischereirechts des Schrevenborner Fischers durch Ersitzung dem Eigentumsrecht der Stadt entgegenstehen soll, ist unerfindlich.

Die Einräumung eines kumulativ mit den Stadtfischern auszuübenden »jus piscandi« der dem Hafen benachbarten Adligen läßt sich nicht gegen das Privateigentum

der Stadt verwerten, ist vielmehr mit solchem sehr wohl verträglich.

Die Vereinbarung von 1780 wegen des Ballastens ist unerheblich, denn sie will offenbar nur die Frage regeln, wie weit landeinwärts Ballast geholt werden dürfe.

Der Bericht des Oberkonsistoriums von 1824, in dem das Recht der Stadt als Stapelrecht angesehen wird, enthält lediglich dessen unverbindliche Ansicht.

In dem Streit betreffend Steingewinnung am Strande hat die Stadt ausdrücklich ihr Eigentum betont.

Bei der Frage wegen Ausstellung der Strandungsatteste handelt es sich ausschließlich um einen obrigkeitlichen Akt. — Es ist nicht erkennbar, wie daraus, daß die Stadt dieses Recht auf ihre Jurisdiktion stützt, etwas zu ihren Ungunsten zu entnehmen ist.

In dem Prozeß aus dem Jahre 1848 hat die Stadt ausdrücklich ihr Eigentumsrecht behauptet, eine Entscheidung über das Eigentum ist gegen sie nicht ergangen. Der Referent in dem Prozeß, Etatsrat Wiese, ist übrigens der Meinung, daß der Stadt Eigentumsrechte am Hafen zustehen.

Das Erkenntnis des Obergerichts Glückstadt vom 4. Mai 1857 spricht sich über das Eigentum der Stadt nicht aus.

In dem während der Jahre 1849 bis 1854 anhängigen Prozeß der Stadt mit dem Fiskus über eine vom Staat vorgenommene Ausdeichung zwecks Anlage einer Werft bei Wilhelminenhöhe wurde die Stadt nur in possessorio abgewiesen, weil man davon ausging, daß durch die Urkunde Waldemars nur Rechte für das schleswigsche Ufer verliehen und Handlungen, durch welche der Besitz an dem übrigen Teil ausgeübt worden, nicht nachgewiesen seien. Die Stadt klagte nicht in petitorio und protestierte unter Reservation aller Gerechtigkeiten, dabei ihr Eigentumsrecht betonend. — In dem sich hieran schließenden Verfahren betr. den öffentlichen Verkauf der

Werft kaufte Dr. Ahlmann diese, und die Stadt trat dann allerdings in sein Gebot ein. Auch dies ist nicht ohne weiteres präjudizierlich für die Rechte der Stadt; denn Zweckmäßigkeitsgründe können die Stadt hierzu veranlaßt haben.

Bei den späteren von den Beklagten referierten Verhandlungen der Stadt und ihrer Organe mit den verschiedenen Behörden treten allerdings Anschauungen der Stadt hervor, die sich mit einem Privateigentum am Hafen schlechterdings nicht vereinigen lassen. Augenscheinlich sind diese Ansichten aber wesentlich durch das zu Ungunsten der Stadt lautende Gutachten des holsteinischen Oberfachwalters Castagne vom 22. Juni 1868 beeinflußt und charakterisieren sich lediglich als Äußerungen ohne rechtlich relevanten Inhalt, sie sind keine dispositiven Erklärungen. In allen Vorgängen, wie sie hier behandelt und sonst noch von den Beklagten vorgetragen sind, kann ein Verzicht auf das Eigentumsrecht der Stadt nicht gefunden werden.

Demgemäß ist der Beweis geführt, daß der Klägerin das Eigentum an der Kieler Föhrde und den Vorständen zusteht.

Der andere Klagegrund, die Ersitzung, kommt daher nicht mehr in Betracht.

Die Klägerin begehrt nun noch die Feststellung ihres Eigentums an den Aufschüttungsflächen. Unstreitig ist unter den Parteien, daß diese Flächen, welche in Anlaß des Baues des Nord-Ostsee-Kanals mit Erdmassen beschüttet sind, zum teil den Vorstrand bildeten, zum teil von Föhrdewasser überspült waren. Da der Klägerin das Privateigentum an der Föhrde, mithin an dem Grund und Boden des Meeres sowie an den Vorständen zusteht, so hat sie auch das Eigentum an den Anschüttungsflächen gewonnen nach dem Satz des in Ermangelung besonderer Bestimmungen des schleswig-holsteinischen Partikularrechts anzuwendenden Gemeinen Rechts: »Superficies solo cedit« das heißt: »omne quod

inaedificatur, solo cedit.« Auch sind die Erdauflagerungen mit dem darunter befindlichen Grund und Boden in festen Zusammenhang getreten und geradezu verwachsen, so daß sie eine pars fundi geworden sind und damit dem Eigentümer des fundus gehören. Die Ausführungen in der Denkschrift des Regierungsrats Joswich, Blatt 47 ff. sind verfehlt; sie beruhen auf einer offenbar irrtümlichen Auslegung der Rechtsquellen. Die von ihm besonders hervorgehobene Entscheidung des Königlichen Oberlandesgerichts zu Kiel vom 3. November 1891 trifft auf den gegenwärtigen Fall nicht zu. Die dort vertretene Ansicht daß kraft Hoheitsrechts ausschließlich dem Fiskus das Recht zustehe, dem Meere Land abzugewinnen und dasselbe für sich zu okkupieren, bezieht sich auf den Strand des offenen Meeres.

Von den Beklagten ist jedoch gegen das hier fragliche Eigentumsrecht der Stadt Kiel eingewendet, daß bei den zwischen den Beteiligten gepflogenen und im Protokoll vom 28. September 1889 niedergelegten Verhandlungen das ausdrücklich erklärte Einverständnis darüber geherrscht habe, daß die sämtlichen, nördlich und südlich des Kanals aufgeschütteten und noch aufzuschüttenden Flächen für das deutsche Reich hergestellt werden sollten, daß demnach dieses Eigentümer derselben werden sollte. — Ein Beweis hierfür ist jedoch nicht erbracht. Weder die von den Parteien überreichten städtischen Akten bezw. sonstigen Schriftstücke enthalten hiervon etwas, noch haben die vernommenen Zeugen hierzu Sachdienliches bekundet. Insbesondere erinnern sich die Zeugen, welche als Vertreter der Stadt zu der Verhandlung vom 28. September 1889 deputiert waren, nicht, daß — was von den Beklagten behauptet wird, — ein Gutachten des Geheimen Oberbaurats Franzius vorgelegen habe, in dem betont sei, daß durch die Anschüttung dem Reiche wertvolle Flächen erworben würden; auch der Zeuge Franzius weiß nicht, ob das von ihm ausgearbeitete Projekt der Stadt in dem Termin mitgeteilt ist; er ist allerdings der Ansicht, daß es im Termin ausgelegen haben müsse.

Ebensowenig kann das Einredevorbringen der Beklagten, daß Klägerin auf ihre etwaigen Eigentumsrechte im Termin verzichtet habe, von Erfolg begleitet sein. Dieser Verzicht wird darin erblickt, daß die Vertreter der Stadt in der Verhandlung vom 28. September 1889, sowie in den dieser voraufgehenden Besprechungen die bündige Erklärung abgegeben haben, daß sie ein der Stadt etwa zustehendes Recht an den Anschüttungsflächen nicht geltend machen würden. Freilich erhellt aus dem Inhalt des Protokolls vom 28. September 1889, daß von keiner Seite, also auch nicht von den Vertretern der Stadt, auf diese Anschüttungsflächen Ansprüche erhoben sind; andererseits lassen aber die gesamten auf die Anschüttung bezüglichen Verhandlungen darüber keine Ungewißheit, daß die Stadt mit ihrer Erklärung, keine Ansprüche erheben zu wollen, nichts weiter hat sagen wollen, als daß sie von ihrem Eigentumsrecht (negatorischen Recht) gegen die Anschüttungen keinen Gebrauch machen wolle. Im Laufe der sich durch Jahre hindurchziehenden Verhandlungen hat die Stadt nämlich wiederholt ihren Standpunkt dahin offengelegt, daß sie das Eigentum an dem Strande prätendiere. So ist in dem Protokoll vom 16. Dezember 1887 (Blatt 1 der Akten des Magistrats F. I. Conv. 41 A.) vermerkt, daß der Oberbürgermeister Mölling die Erklärung abgegeben habe, daß der Kieler Hafen mit den Vorständen zum städtischen Gemeindegebiet gehöre und der Privatdisposition entzogen sei, und daß die Gerechtsame der Stadt Kiel an der Wasserfläche des Kieler Hafens nur durch das Reichskriegshafengesetz beschränkt sei. — Das Protokoll vom 25. September 1889 gibt keine Auskunft darüber, ob die Stadt ihr Eigentumsrecht geltend gemacht hat. Indessen wird von dem Stadtrat a. D. Freese und dem Geheimen Kommerzienrat Sartori bezeugt, daß der Stadtrat Kraus im Termin zum Ausdruck gebracht habe, daß die Stadt an dem gesamten Strande das Eigentum in Anspruch nehme. Bestätigt wird diese Angabe des Zeugen durch das am 26. Oktober 1889 (Bl. 5 a. a. O.) an den

Magistrat der Stadt Kiel gerichtete Schreiben, in dem es am Anfang lautet, daß von den Vertretern der Stadt im Termine erklärt sei, es werde das Eigentumsrecht am Strande infolge königlicher Schenkungsurkunde von der Stadt Kiel in Anspruch genommen. Mittels Schreibens vom 2. November 1889 hat dann der Magistrat dem Kommando der Marine-Station seine Rechte unter Hinweis auf die betreffenden Verleihungsurkunden dargelegt. (Blatt 6 ff. daselbst.)

Zurückzuweisen ist endlich der im Anschluß hieran der Klägerin gemachte Vorwurf der Arglist.

Den Beklagten mag darin beizupflichten sein, daß die Klägerin sich damit nicht schützen kann, daß die nach den einschlagenden gesetzlichen Vorschriften zur Veräußerung von Grundstücken — und eine solche würde hier in Frage stehen, weil Teile des Meeresbodens und des Vorstrandes weggegeben werden sollten — notwendige Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht erteilt sei; denn die Klägerin würde die Erklärungen ihrer Vertreter gegen sich gelten lassen müssen. Die Klägerin hat aber, worauf der Nachdruck zu legen ist, wiederholt den Beklagten bezw. den fiskalischen Behörden gegenüber klar und deutlich erklärt, daß sie Eigentümerin der Föhrde und der Vorstrände sei; und sie verhandelte mit Behörden, die die Tragweite des beanspruchten Eigentumsrechts übersehen konnten und die notwendigen Schlüsse für den Fall, daß die Klägerin mit ihrem Anspruch durchdringen sollte, zu ziehen im Stande waren. Der Klägerin stehen deshalb bei der Verfolgung ihres Eigentums die Erklärungen ihrer Vertreter nicht entgegen, welche, wie erörtert, nur die Zusage enthielten, den Aufschüttungen nicht zu widersprechen.

Die Beklagten wollen nun noch den Klageanspruch damit abwehren, daß sie ihrerseits sich auf Eigentumsrechte berufen. Sie haben dazu behauptet, daß sie seit mehr als 100 Jahren »nec vi, nec clam, nec precario« am Kieler Hafen Besitzhandlungen vorgenommen haben, woraus sie dann folgern, daß das Eigentum an dem bei weitem

größeren Teil der Kieler Föhrde nebst Vorständen — abgesehen nur von dem seit alters her den ausschließlichen Handelszwecken der Stadt dienenden Teil — durch Ersitzung auf sie übergegangen sei.

Den Beklagten steht aber entgegen, daß die von ihnen bezw. ihren Rechtsvorgängern vorgenommenen Handlungen sich überall nicht als Besitzhandlungen darstellen, sondern der Ausfluß von Hoheitsrechten, nicht jedoch von Privatrechten sind. Wie aus der von den Beklagten überreichten Zusammenstellung ersichtlich ist, beziehen sich diese Handlungen auf die Anlegung und Ausgestaltung des Schleswig-Holsteinischen Kanals, um Errichtung von Landungsbrücken, Gebäuden, Festungswerken usw., und haben den ausgesprochenen Zweck, dem Interesse des Verkehrs, der Schiffahrt, der Landesverteidigung zu dienen. Nicht in Ausübung eines Privatrechts sind solche Maßnahmen erfolgt, vielmehr kraft der landesherrlichen Gewalt und der daraus resultierenden Rechte. Die Beklagten haben übrigens auch unbestrittenermaßen zur Herstellung der Bauten Strandparzellen aufgekauft oder sich von Privaten abtreten lassen. Muß auch die Ersitzung schon hieran scheitern, so kommt doch noch in Betracht, daß die Klägerin unstreitig bis in die neueste Zeit Eingriff in ihren Besitzstand zurückgewiesen und Rekognitionen usw. erhoben hat, und zwar nicht etwa heimlich. Danach wird kaum angenommen werden, daß die Beklagten sich während der Verjährungszeit in gutem Glauben befunden haben.

Dem Klageantrag war daher in vollem Umfange zu entsprechen und über die Prozeßkosten gemäß § 91 der Civilprozeßordnung zu entscheiden.

Gez.:

G. v. Einem. Dörschlag. Haase.

An
den Herrn Rechtsanwalt Stobbe,
hier.

Ausgefertigt Kiel, den 8. Dez. 1902.
Knieschke, als Gerichtsschreiber
des Kgl. Landgerichts.

Urteil

des

Oberlandesgerichts Kiel

vom 8. November 1904.

Im Namen des Königs!

In Sachen

1. des **Königlich Preußischen Staatsfiskus**, vertreten durch den Königlichen Regierungspräsidenten in Schleswig,
2. des **Fiskus des Deutschen Reichs**, vertreten durch die Staatssekretäre der Marine und des Innern,

Beklagter und Berufungskläger,

— Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. **Bitter** in Kiel.

gegen die **Stadt Kiel**, vertreten durch ihren Magistrat,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

— Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt **Ohrt** in Kiel,

wegen Eigentums,

hat der II. Zivilsenat des Königlichen Oberlandesgerichts in Kiel auf die mündliche Verhandlung vom 7., 8., 11., 12., 14. u. 15. Oktober 1904, unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Geheimen Oberjustizrats **Göbell**, der Oberlandesgerichtsräte Dr. **Brandt**, Dr. **Leppel** und Dr. **Marwitz** und des Landrichters **Heß** für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Klägerin das Urteil der zweiten Zivilkammer des Königlichen Landgerichts in Kiel vom 5. November 1902 dahin abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Am Rande: „2 U 6. 1903/82. Verkündet am 8. November 1904. Aktuar Böthel, als Gerichtsschreiber. Eingetragen in das am 28. Dezember 1904 ausgehängte Verzeichnis der verkündeten und unterschriebenen Urteile. Untiedt, Gerichtsschreiber.

Tatbestand.

In erster Instanz hat die Klägerin den Klagantrag gestellt

1. festzustellen, daß ihr das Eigentum an der Kieler Föhrde bis zu einer vom Bülcker Leuchtturme nach Bothsand gezogenen Linie sowie an dem auf beiden Seiten desselben liegenden Vorstrande bis zu diesen Punkten, insbesondere auch an den in der Wiker Bucht und nördlich von Holtenau in der Richtung nach Friedrichsort von der Kaiserlichen Kanalkommission beschütteten Flächen zustehe,
2. die Beklagten zu verurteilen, sich aller Eingriffe in dieses Eigentum zu enthalten.

Die Beklagten haben dort beantragt,
die Klage abzuweisen.

Ihr Eigentumsrecht hat die Klägerin damals gestützt a) auf Übertragung des Eigentums an sie durch die Landesherren in Schleswig-Holstein, b) auf Ersitzung, c) auf unvordenkliche Verjährung.

Die Beklagten haben dort alle behaupteten Erwerbstatsachen bestritten, nötigenfalls geltend gemacht, daß das erworbene Recht verloren gegangen sei durch „Verzicht" der Klägerin oder durch Ersitzung der Beklagten, sowie daß die Klägerin sich durch Verfolgung ihres Rechts der Arglist schuldig mache.

Die erste Instanz hat aus den auf Blatt 436 bis 450 in Band 2 der Prozeß-Akten verzeichneten Gründen, deren Inhalt von den Parteien vorgetragen ist, den Erwerb des Eigentums durch Übertragung von den Landesherren als bewiesen angenommen und unter Zurückweisung der Verteidigung der Beklagten durch Urteil vom 5. November 1902 dahin für Recht erkannt:

I. Es wird festgestellt, daß der Klägerin das Eigentum an der Kieler Föhrde bis zu einer vom Bülcker Leuchtturm nach Bothsand gezogenen Linie sowie an

dem auf beiden Seiten der Kieler Föhrde liegenden Vorstrande bis zu diesen Punkten, insbesondere auch an den in der Wiker Bucht und nördlich von Holtenau in der Richtung nach Friedrichsort von der Kaiserlichen Kanalkommission beschütteten Flächen zusteht.

II. Die Beklagten werden verurteilt, sich aller Eingriffe in dieses Eigentum zu enthalten.

III. Die Kosten des Rechtsstreits treffen die Beklagten.

Gegen dieses Urteil haben die beiden Beklagten Berufung eingelegt. Ihr Antrag geht dahin,

unter Abänderung jenes Urteils die Klage abzuweisen; für den Fall, daß die Klage nicht abgewiesen werden sollte, in dem Urteilstenor zum Ausdruck zu bringen, daß das der Klägerin zuerkannte Eigentum nur revokabeles Eigentum sei.

Die Klägerin dagegen hat beantragt,

1. unter Zurückweisung der von den Beklagten eingelegten Berufung festzustellen, daß der Klägerin das Eigentum zustehe an der Kieler Föhrde bis zu einer vom Bülcker Leuchtturm nach Bothsand gezogenen Linie sowie an folgenden auf beiden Seiten der Kieler Föhrde liegenden Strandparzellen:

Gemarkung		Kartenblatt		Nr.			
Kiel			7	Nr.	550	551	552
					0,4	0,5	0,7
„	„	„	3	Nr.	98		
„	„	„	4	Nr.	28		
„	„	„	5	Nr.	125		
					28		
„	Wik	„	2	Nr.	121		
					0,61		
„	„	„	3	Nr.	135		
					0,100		
„	Holtenau	„	3	Nr.	186		
					135		
„	Prieß	„	3	Nr.	58		
„	„	„	4	Nr.	124		
„	Seekamp	„	3	Nr.	34		
„	Schilksee	„	1	Nr.	66		

Gemarkung	Schilksee	Kartenblatt	2	Nr. 52
„	Eckhof	„	3	Nr. 102
„	Alt-Bülck	„	4	Nr. 17 bis zur Höhe des Bülcker Leuchtturms
„	„	„	5	Nr. 34/23
„	Ellerbek	„	1	Nr. 449/201 ꝛc. 531/203 532/203 357/241 354/201 ꝛc. 355/201 ꝛc. 529/203 530/203
„	Wellingdorf	„	1	Nr. 281/0,100 282/0,100
„	Dietrichsdorf	„	1	Nr. 229/0,41
„	Mönkeberg	„	1	Nr. 153/0,66
„	Schrevenborn	„	1	Nr. 60
„	Alt-Heikendorf	„	1	Nr. 25
„	„	„	2	Nr. 58 und 62
„	„	„	4	Nr. 117 und 118
„	„	„	5	Nr. 153
„	Möltenort	„	1	Nr. 125 und 126
„	Neu-Heikendorf	„	1	Nr. 110
„	Laboe	„	1	Nr. 49
„	„	„	4	Nr. 102, 158/103
„	„	„	5	Nr. 357/277
„	Stein	„	1	Nr. 67
„	„	„	2	Nr. 93/70 ꝛc.
„	„	„	3	Nr. 136/93 ꝛc.
„	Wendtorf	„	1	Nr. 84/52 ꝛc.
„	„	„	2	Nr. 112/64,

endlich auch an den in der Wiker Bucht von der Kaiserlichen Kanalkommission beschütteten Flächen, soweit sie zwischen dem Wasser des Kieler Hafens und den zur Zeit der Klageerhebung vorhandenen katastermäßigen Grenzen der Anlieger belegen sind, und an den nördlich von Holtenau in der Richtung nach Friedrichsort von der Kaiserlichen Kanalkommision beschütteten Flächen mit Ausnahme eines Areals, das seewärts durch eine Linie begrenzt wird, die in einer Entfernung von 50 m parallel der Oberkante der

Uferbefestigung von der Kanalmündung bis zur nördlichen Grenze des dem preußischen Fiskus katastermäßig zugemessenen Teils der Anschüttungsfläche verläuft, unter Ausschluß des Friedrichsorter Leuchtturms.

2. Die Beklagten zu verurteilen, sich aller Eingriffe in dieses Eigentum zu enthalten, eventuell — im Wege der Anschlußberufung —

die Beklagten zu verurteilen, die in der Wiker Bucht von der Kaiserlichen Kanalkommission beschütteten Flächen, soweit sie zwischen dem Wasser des Kieler Hafens und den z. Zt. der Klageerhebung vorhandenen katastermäßigen Grenzen der Anlieger belegen sind, und die nördlich von Holtenau in der Richtung nach Friedrichsort von der Kaiserlichen Kanalkommission beschütteten Flächen mit Ausnahme eines Areals, das seewärts durch eine Linie begrenzt wird, die in einer Entfernung von 50 m parallel der Oberkante der Uferbefestigung von der Kanalmündung bis zur nördlichen Grenze des dem preußischen Fiskus katastermäßig zugemessenen Teils der Anschüttungsfläche verläuft, an die Klägerin herauszugeben.

Die Beklagten haben weiter beantragt,

die Anschlußberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Den jetzigen Anträgen liegt nach dem weiteren Vortrage der Parteien zu Grunde, was folgt.

A.

Der einige Kilometer weit in das Land hinein sich erstreckende Kieler Hafen, auch Kieler Föhrde genannt, liegt mit seinem Ostufer von Bothsand bis an die Südspitze und mit seinem Westufer, soweit dieses von der Südspitze bis an den bei Holtenau einmündenden Kaiser-Wilhelm-Kanal reicht, im Gebiete des früheren Herzogtums Holstein. Von Holtenau bis zum Bülcker Leuchtturme gehört das Westufer zum früheren Herzogtum Schleswig.

Um das Jahr 1334 standen bereits an beiden Seiten

der Föhrde bis an das Ufer heranreichende Dörfer, auch war am holsteinischen Teile des Westufers damals schon eine Burg erbaut.

Die Klägerin verfolgt Eigentumsrecht a) an dem Grund und Boden des Hafenbeckens mit Ausnahme des Friedrichsort gegenüber erbauten Leuchtturms, b) an dem Vorstrand um das Becken herum von Bothsand zur Südspitze und von da bis zum Bülker Leuchtturm; an diesem jedoch nicht in seiner ununterbrochenen Strecke, sondern nur an denjenigen Stücken, welche in der Grundsteuermutterrolle durch die im jetzigen Antrage der Klägerin aufgeführten Kartenblatts- und Parzellennummern bezeichnet werden. Abweichend von dem in erster Instanz gestellten Klagantrage, will die Klägerin durch den jetzigen Antrag als nicht getroffen ansehen eine Reihe von Strandstücken, die schon seit einiger Zeit von den Beklagten oder dritten Personen in Benutzung genommen sind. Zu den nicht getroffenen Strandstücken rechnet die Klägerin — nach ihrer ausdrücklichen Erklärung selbst für den Fall, daß die in ihrem Antrage enthaltenen Bezeichnungen aus der Grundsteuermutterrolle sich mit darauf erstrecken sollten — insbesondere den gesamten Strand von der Seebatterie Friedrichsort, den gesamten Strand vor den Anlagen der Kaiserlichen Werft, von Wilhelminenhöhe bis Ellerbek, den Strand vor der Möltenorter Batterie und den gesamten Strand vor den zum Fort Falkenstein gehörigen Anlagen. c) An den Anschüttungsflächen. Diese sind ein an der Westseite des Hafens nördlich und südlich der Mündung des Kaiser-Wilhelm-Kanals gelegenes Gelände. Das nördliche Stück ist etwa 23,5 Hektare, das südliche etwa 13,84 Hektare groß. Entstanden sind sie in der Zeit von 1889 bis Anfang der 1890er Jahre beim Bau des Kanals. Erde, die man bei dessen Ausgraben gewann, wurde nördlich und südlich der Kanalmündung zum Teil auf den damaligen Strand, zum Teil in Anschluß daran in das Hafenbecken geschüttet. Es wurde dadurch, soweit

das Anschütten reichte, das Wasser verdrängt, also der Hafen enger. Die Erde wurde so hoch aufgeschüttet, daß die dadurch geschaffenen Landflächen von der mittleren höchsten Flut des Hafenwassers nicht mehr bespült werden. Ein Teil der im Antrage der Klägerin als Strandstrecken bezeichneten Stücke ist heute durch das Anschüttungsgelände von dem Wasserbecken abgetrennt und wird ebenfalls von der mittleren höchsten Flut heute nicht mehr bespült. — Auch ein Teil der Anschüttungsflächen wird von dem jetzigen Antrage der Klägerin nicht mehr umfaßt. Dieser Teil ist im Antrage selbst näher beschrieben.

Die Parteien sind einig darüber, daß durch das nur zur Vermeidung prozessualer Schwierigkeiten geschehene Fortlassen jener Teile des Hafenbeckens, Vorstrandes und Anschüttungsgeländes aus den Anträgen die etwaigen Rechte der Klägerin daran nicht aufgegeben sind, auch daß diese Verminderung der Anträge die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits unbeeinflußt läßt.

B.

Ihr Eigentum am Hafenbecken und am Strande stützt die Klägerin zunächst auf landesherrliche Verleihungen und Bestätigungen von Privilegien. Abgesehen von einem unten besonders zu erwähnenden Privileg, lautet die unbestrittene Wortfassung der Verleihungs- und Bestätigungsurkunden teils vollständig, teils im Auszuge dahin:

Nr. 1. 1334. Juni 25.

Waldemarus Dei gratia dux Jutie, Omnibus presens scriptum cernentibus in Domino salutem. Ne lapsu temporis labantur a memoria ea que in tempore ordinantur, proinde statuit antiquitas ut ea litterarum testimonio perhennentur. Notum igitur facimus universis tam presentibus quam futuris, quod nos de consilio et consensu heredum et consiliariorum nostrorum, ob favorem dilec-

torum consanguineorum nostrorum Gherardi et Johannis comitum Holtzat(ie) et Stormar(ie) et ad preces specialium nostrorum civium de Kylo, eisdem civibus et civitati de Kylo totum plenum et liberum portum ab amne dicta Levoldesouwe usque Bulkehovede, quem jam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possiderunt, cum omni libertate et dominio, prout antecessores et progenitores nostri et nos hucusque liberius possidebamus, omnimode dimisisse ac donasse. Confirmantes nichilominus omnia et singula privilegia dictorum civium que a nostris progenitoribus umquam optinebant et habuerunt, et precipue privilegia libertatis thelonei in ducatu nostro, quibus eos specialiter et graciose privilegiamus et insignimus. Ne igitur eis super hac libertate concessa aliqua suboriatur calumpnia, eis presentes litteras nostri secreti munimine contulimus roborandas, in testimonium sufficiens et cautelam. Datum in Kylo anno Domini 1334 in crastino beati Johannis baptiste, presentibus Bruno de Rantzowe, Blyxe de Schinkele, Marquardo de Wisch alias dicto Hostrich, militibus, Wlf Pogwisch et Eghardo de Alverstorp, armigeris, et quam pluribus aliis fide dignis.

Nr. 2. 1390 April 23.

Nos Nicolaus Dei gratia comes Holtzacie et Stormar (ie) et in Schouwenborch, Gherardus eadem gratia dux Sleswicensis, Holtzacie et Stormar(ie) et in Schouwenborch comes, salutem in Domino sempiternam. Ne lapsu temporis labantur a memoria ea que in tempore ordinantur, proinde statuit antiquitas ut ea litterarum testimonio perhennentur. Notum igitur facimus universis tam presentibus quam futuris, quod nos de consilio et consensu heredum et consiliariorum nostrorum et ad preces specialium nostrorum civium de Kylo eisdem civibus et civitati de Kylo totum et plenum et liberum portum ab ampne dicta Levoldesouw usque Bulkehovede, quem jam actu pacifice possident et longis

retroactis temporibus possiderunt, cum omni libertate et dominio, prout antecessores nostri et nos hucusque liberius possidebamus, omnimode dimisse et donasse, theloneo tamen in ducatu Jucie excepto. Ne igitur super hac libertate concessa aliqua suboriatur calumpnia, eis presentes litteras nostri sigilli munimine contulimus roborandas, presentibus honorabilibus viris Woldemaro de Rantzow, Hinrico de Zygghym, militibus, Nicolao Raatlow, Hassekyno Crummedyk, Hartwico Breyden et Wlfardo Pogwysch, armigeris, et quam pluribus aliis testibus fide dignis. Anno Domini 1390, ipso die beati Georgii martiris.

Nr. 3. 1416. Dec. 29.

Wy Hinrik van godes gnaden greve to Holsten, to Stormeren unde tu Schowenborg und unse erven bekennen openbar in desser scrift, dat wy stedighet hebben unde stedighen den erliken luden unsen leven borghermesteren unde radmannen unde borgheren to dem Kyle unde eren nakomelinghen alle ere rechticheyt unde privilegia, de see hebben van unsen leven vedderen greven Clawese, greven to Holsten to Stormeren unde to Schowenborg unde van unsen leven bolen herthogen Gherde, herthogen to Slezewik, greven to Holsten, to Stormeren unde to Schowenborg seligher dechtnisse, ok so gheve vi unde stedighen alle rechticheyt unde privilegia de unse vedder, greve Clawes unde unse bole hertoghe Gherd vorscreven den vorscrevenen borghermesteren, radmannen unde borgheren geven unde stedighet hebben, dee see hebben van unsen leven vedderen, greven Johanne und greven Alve, greven to Holsten, Stormeren und Schowenborg seligher dechtnisse, ok so scholen wy unde willen se laten by alle der olden rechticheyt, alse de privilegia utwisen, de desse vorbenometen heren den vorscreven borghermesteren, radmannen und borgheren to dem Kyle vorscreven mid vulbord unser erven.

Nr. 4. 1422. Mai 10.

Van godes gnaden, wy Hinrik unde Alff herthoghen to Slezwyk, greven to Holsten, Stormeren unde to Schowenborg bekennen vor uns unde unse erven openbar, dat wy na rade willen unde vulbord unses rades und alle der jennen, der vulbord hir nod to is, hebben bestedighet unde bestedighen unsen leven ghetruwen ersamen borgemesteren unde radmannen unde borgheren unser stad tom Kyle nu ieghenwordig unde ok eren navolgheren, alle ere rechticheyt unde privilegia, de see hebben van unsem leven vedderen greven Clawese, wandaghes greven to Holsten unde to Stormeren unde to Schowenborg unde van unsem leven vadere herthogen Gherde, wandaghes herthoghen to Slezwyk, greven to Holsten, to Stormeren unde to Schowenborg guder dechtnisse, ok so gheve wy unde stedighen alle rechticheyt unde privilegia, de unse vedder greve Clawes und unse vader herthoghe Gherd seligher dechtnisse vornomed, unsen vornomeden borgermesteren, radmannen unde borgheren geven unde stedighen hebben, de se hebben van unsen leven veddern, greven Johanne und greven Alve guder dechtnisse wandaghes greven to Holsten, to Stormeren unde to Scowenborg; ok so schole wy unde willen se laten by alle der olden rechticheyt, alse de privilegia uthwisen, de desse vorscreven heren unsen vornomeden borgemesteren, radmannen und borgheren tom Kyle hebben bezeghelet unde bebrevet.

Nr. 5. 1461. März 2.

Confirmacio privilegiorum der stadt vame Kiile gegeven dorch zeligen koningk Christiern.

Wii Christiernn van godes gnaden to Dennemarken Sweden Norwegen der Wende unde Goten koningk hertoge zu Sleszwiik greve to Holsten Stormaren Oldenborgh unde Delmenhorst bekennen unde bethugen apembare, dat wii vor uns unse erven unde nakomelinge

unde mid rade unser leven getruwen vedere van sunderger gnade leve unde gunst wegene, de wii to den borgermesteren radmannen und borgeren inwoneren unde deneren unnser stad tome Kiile hebben, unde van truwes denstes wegen, den wii unse erven unde nakomelinge vortan van en vormodende sint, den genannten borgemesteren radmannen unde gantzer gemende unser stad Kiile gnedichliken gegeven befestet gegunnet und befestiget hebben alle desse nagescrev vriiheide priivilegia unde rechticheide:

Int erste so geve wii en unde eren nakomelingen vor uns unse erven unde nakomelinge vrii Lubesch recht to brukende bynnen unde buten, alse se dat suslange vrigest gebruket hebben unde en van greven Gherde to Holsten unde Reynoldesborch unde van greve Johanne dessulven greve Gherdes sone gegeven unde vorsegelt is.

Abſatz 3. Vortmer geve wii en unde eren nakomelingen de Kiiler vorde vrii to ewigen tiiden mid alleme genete wente in de apenbaren zee beide siiden mid deme vorstrande, alse se de van oldinges in besittinge unde brukinge gehad unde beseten hebben, doch so verne dat id uns unsen erven unde landen nicht to vorfange sii.

Abſatz 5. Item so vorreghene wy gode deme hilligen geiste sunte Jurgene unde dem rade tome Kyle unde eren nakomelingen to ewigen tiiden to truwer hant der gadeshusere alle dorpe unde gudere, de en voregenet sind van unsen vorfaren heren desser land, nichtes buten bescheden, de se huten uppe datum desses breeves in besittinge hebben unde van oldinges beseten hebben, it sii beengud effte zelegud, den vrigen egendom mid aller tobehoringe unde alleme rechte, nymant sick dar mede to bekummerende, uppe dat godes denst nicht gehindert werde.

Abſatz 8. Ok schal nemand herberge kroge edder gesterige holden negher deme Kyle wen ene myle, der stad to vorfange.

Abſatz 15. Vortmer uppe dat de erben borgermestere radmanne borgere unde inwonere unser stad Kyl unde ere nakomelinge unse gnade unde gunst mid merer woldat erkennen, so hebben wii van sunderger leve unde fruntschop den sulfften erben borgermesteren radmane borgeren inwoneren tome Kiile und ale den de in ere rechticheid unde bescherminge begrepen sind jegenwardich unde tokomende bestediget unde confirmeret bestedigen confirmeren hantfesten vornygen unde tolaten jegenwardichliken en sametliken unde besunderen alle ere privilegia rechticheide unde olde lovelke wonheide, offte de van worde to worde hiiranne schrifftliken begrepen unde uthgedrucket werden, de en van unsen vorfaren olderen heren hertogen Gherde wandages tho Sleszwiik unde greven to Holsten Stormaren unde Schouwenborgh unseme leven grote vaddere, van Hinrike und Alffve broderen van den sulven gnaden hertoghen to Sleszwiik unde greven to Holsten unses leven omes alle mylder dechtnisse, unde sust vort von allen anderen vorfaren koningen hertogen unde greven to Holsten dorch Gnade unde gunst mildichliken gegeven togelaten unde vorsegelt sint, als se de ye vrigest in brukinge unde besittinge gehat hebben, so dat se der to ewigen tiden sunder hinder unser erven amptluden vogede unde undersaten bruken unde neten scholen, in aller wise unde formen so de in eren puncten unde articulen uthwisen unde besegelt sind.

— Die Parteien ſind darüber einig, daß in der Urkunde von 1461 nicht von Brückenordnungen die Rede iſt. —

Nr. 6. 1484. Jan. 4.

König Johann von Dänemark und Herzog Friedrich von Schleswig-Holſtein beſtätigen der Stadt Kiel Privilegien, ſo wie dieſelben in den einzelnen darüber ausgeſtellten Urkunden ausgedrückt ſeien.

Wir Johann van gotsgnaden to Dennmargken, Norwegen, der Wende unde Gotten könig, Gekoren König to Sweden unde Friederich gebroder hertogen to Sleswig, ock to Holsten, Stormarnn unde der Dithmerschen hertogen, to Oldenborch unde Delmenhorst Greven, don willich apembar bekennende vor uns unse erven unde nakomelinge, dat wy durch sunderge gunste unde gnade den Ersamen Unnsen lewen getruwen Borgermestern, Radtmannen unde gantzer gemeynheyt unser stad Kyll alle ere gerechticheyde, fryheide, gnade unde privilegia, en durch unnsen zeligen leven heren vader koning Christiernn etc. unnde allen andern unsen vorfarn gegunnet unnde gegeven sin, gnedichlich bestediget gegunnet unde geconfirmeret hebben, Bestedigen, gunnen unnde confirmeren en de also jegenwardighen in unnde mit crafft unde macht desses unnses breves In allen unnde jeglichen eren stugken puncten unde articulen felmechtich unde krefftich toblivende In aller mathe unde wyse, efft se alle samplich eyn na deme andern van worden toworden In dessem breve uthgedrucket unnde begrepen wern.

Nr. 7. 1564. Octbr. 25.

Wir Friedrich der Ander von Gots gnadenn zu Dennemarkenn, Norwegenn, der Wennden und Gottenn Konning und von desselbenn gnadenn Johann unnd Adolff, Erbenn zu Norwegenn, alle Her Zogenn und Schleswig, Holsteinn, Stormarnn undd der Dithmarschenn, Graffenn zu Oldenburg unnd Delmenhorst, Gevetter und Gebrudere, Thun kundt vor uns, unsernn Erbenn und menniglichenn offentlich. Nach dem uns heut Inn dato under andernn unnseren Landstendenn unserer Fürstenthumben, Schleswig, Holsteinn und Stormarn etc. die Ersamenn unnser liebenn getrewenn Burgermeister, Rahtmann und gemeinheit der Stadt Kiell die gebürliche Pflicht der Erbhuldigung geleistet unnd unns daruff underthenigst ersucht, wir wolltenn Inenn all Ir recht,

gerechtigkeit, Freyheit gnadenn unnd Privilegia so Inenn vonn Graffenn, Fürstenn und Könnigenn unnserenn vorfahre auch Herren Gros Vatern unnd Vaternn seliger gedechtnus als Fürstenn zu Schwelsig, Holstein, etc. ferner gnedigst bestetigenn und Confirmiren Unnd wir unns dann dessenn Zuvor nebenn furderung ermelter Erbhuldigung gegenn die Stend sambt unnd besonnder fur unns selbst gannz gnedigst erbotten das wir demnach gedachter Irer suchung gnedigst Stadt gegeben habenn Bestetigenn unnd Confirmirenn also ermeltenn unnsern liebenn getrewenn Burgermeister unnd Rath der Stadt Kiell, wie obgedacht all Ir recht gerechtigkeit, Freyheit, gnaden und Privilegia, so sie von unnsern vorfahreden vorhinn empfangenn habenn Inn allenn unnd Jeglichen Punctenn, stuckenn und articelenn durch aus aller mass als auch dieselbige mitt einander vonn wortenn zu wortenn hirein geleibt unnd widerholet werenn, Gebiettenn unnd berechtenn daruff allenn, so hiermit ersucht werdenn Unnd unnserntwegenn thun unnd lassenn sollenn, Die wollenn sich dieser unnserer Bestetigung keins wegs zu wider setzenn, sondernn die vom Kiel dabey bestes vermugens nach gebur schutzen und vertrettenn, Darann geschieht unnser will unnd meinung.

Nr. 8. 1590. 20. Mai.

Wir Philips von Gottes gnaden Erbe zu Norwegen, Hertzog zu Schleswig, Holstein, Stormmarn und der Dittmarschen, Grave zue Oldenburg und Delmenhorst.

Thuen kundt vor uns unsere Erben und menniglichen, offentlich: Nachdem und heut in Dato unter andern unsern Landstendenn Unserer Fürstenthumben, Schleswig, Holstein und Stormarn etc., die Ersamen unser lieben Getreuen, Burgermeistere, Rathmanne, und Gemeinheit der Stadt Kiel die gepürliche Pflicht der Erbhuldigung geleistet, Und uns daruff ersucht, Wir wollten Ihnen all Ihr recht, gerechtigkeit, freyheit, gnaden und

privilegia, so Ihnen von Graffenn, Fürsten und Königenn, Unsernn Vorfahren auch Herrn Grosvattern und Vatern seliger gedechtniss als Fürsten zu Schleswig, Holstein etc. gnedigst und gnedig gegeben, ferner gnedig bestedigenn und confirmiren und Wir uns dan dessen zuvor neben fürderung gemeldter Erbhuldigung gegen die Stend samst und besunder Vor Uns selbst ganz gnedig erpotten, — Das Wir demnach gedachter Ihrer suchung gnedig statt gegeben habenn, Bestettigenn und Confirmiren also ermeldetenn unsern liebenn Getreuen Burgermeistern, Rath und Gemeinheit der Stadt Kiel, wo obgedacht, all Ihr Recht, Gerechtigkeit, Freiheit, Gnadenn und privilegia, so sie von unsern Vorfahren vorhin empfangenn habenn in allen und jeglichen Puncten, stuckenn und Artikulenn, Durchaus allermaßen als ob dieselbige mitt einander von wortten zu wortten hier eingeleibett und widerholett werenn, — Gebietenn unn bevehlenn daruff allen, so hiemitt ersucht werdenn und unserntwegen thuen und lassen sollen, Die wollen sich dieser Unser bestetigung keines wegs zuwieder setzen, Sondern die vom Kiel dabey bestes vermügens nach gepür schützenn und vertretten; Darann geschieht unser will und Meinung.

Nr. 9.

1593 den 4. September, 1595 den 18. Dezember, 1617 den 11. Juli und 1648 den 1. Oktober haben die damaligen Herzöge von Schleswig und Holstein auf Bitten der Kieler Behörde ausgesprochen, daß die früheren Privilegien so bestätigt sein sollten, wie wenn sie jedeswal wörtlich wiederholt worden wären.

Nr. 10. 1661. October 29.

Wir von Gottes gnaden Christian Albrecht Erwehlter Bischoff dess Stiffts Lübeck, Erbe zu Norwegen, Hertzogh zu Schlesswig Holstein, Stormarn und der Dithmarschen,

Graff zu Oldenburg und Delmenhorst p. Thuen kundt und bekennen hiemit für uns, Unsere Erben und Nachkommen an der Regierung gegen Jederwänniglichen, Nachdeme unlengst die Ehrbare, Weise und Ehrsame, Unsere liebe getrewe Bürger-Meistere, Rath, und ganze Gemeine unserer Stadt Kiell Unss, alss Ihrem angebornen Landes Fürsten und Erbherrn, die gebührliche Pflicht und Erbhuldigung geleistet, und Unss darauff Unterthänigstes Fleisses ersuchet und gepeten, Ihnen all Ihr Recht, Gerechtigkeit, freyheit, Begnadigungen und privilegia, so Ihnen von Graffen, Fürsten und Königen, Unsern Vorfahren, auch Herrn Groß Vattern und Vattern, allen högst und Hochlöblicher gedächtnis alss Fürsten zue Schlesswig, Hollstein, p. in gnaden ertheilet, ferner gnädigst zu confirmiren und zu bestätigen, Das wir demnach solcher Ihrer Unterthänigsten bitte stat gegeben, obberührte Ihre privilegia und freyheiten auch darauff gnädigst confirmiret und bestetiget haben, Confirmirn, ernewern und bestetigen und Vorgemelten Unsern lieben getrewen Bürger Meistern, Rath und Gemeine Unser stadt Kiehl alle und jede von höchst- und hochgedachten Unsern löblichen Vorfahren habende privilegia, Freyheiten, Gerechtigkeiten und Gnaden, in allermaßen, alss wann dieselbe von worten zu worten hierinnen wiederholet, specificiret und geschrieben wehren, alss nehmlichen dass Bürger Meister und Rath mügen nach Lübschen Rechten richten und verfahren juxta privilegium Graffen Gerhardi und Johannis sub dato Kiehl uff Allerheyligen Anno 1315 wie auch Comitis Johannis de dato 1317 item Königs in Dacia Christierni de Anno 1461 auff reminiscere zue Gottorff.

Imgleichen auch unsers Herrn Elter Vaters Herzog Adolffen Respons, vom 10. t. Decembr. de Anno 1574.

Bey der Abnüzung des Stadtgrabens lütken Kiell genandt, ungehindert gelassen, nach ausweisung Fürstl. Resolut. 1653 den 22. t. April.

Die Kieler Vöhrde mit allen genies, bis in die offenbare See, mit den Vorständen an beeden seiten bis Bülck und Wischhövet eigenthümblich besizen undt geniessen p. Secundum Privileg. Woldemari Ducis Jutiae de Anno 1334 et confirmat. Privil. Reg. Christierni de Anno 1461 § 2 Privileg. Nicolai et Gerhardi Comit. de Anno 1390.

Dem Rath und Ihren Nachkommen gegebene Geist- und Weltliche Dörffer in besiz und eigenthumb haben und behalten mögen.

Matten und Massen nicht verändert werden p. ibid. § 10. Von Zollen in Jüthland frey sein p. privileg. Woldemari Ducis Jutiae de Anno 1291 et ejusd. Confirm. Privileg. de Anno 1334.

Abgefaßte Schiffbrücken-, Mülz-, Brawer-, Aembter- und andere dienliche Stadtordnungen und gewohnheiten observiret, und nach befindung gemindert, gemehret, oder auch geendert werden sollen und mügen p. Laut Herzogen Adolffen Respons. ad Senat. Chilon. sub. dato Gottorff, den 10. Dezember 1574 §. was betrifft Ewre Ordnung. p. Alle diese obspecificirte Uns originaliter vorgezeigte und auscultirte, oder sonst noch andere Ihre wollerlangte privilegia, freyheiten, Gerechtigkeiten, Concessiones, und darauff fundirte Recesse und Resolutionen, auch wollhergebrachte Ehrbare, Löbliche gebräuche, mehrbesagter Bürger Meistere, Rathss und Gemeine Unser Stadt Kiehl confirmiren, ratificiren, bekräfftigen und bestätigen und hiemit und in Krafft dieses, nicht andersten alss wehren Sie von worten zu worten anhero gesezet, bester und beständigster massen für Uns Unsere Erben und Nachkommen; Gebieten und befehlen auch darauff allen und jeden, so Unserthalben zu thuen und zu lassen haben, mehrberührte Unsere Unterthanen zum Kiehl über solche Begnadigung, Freyheiten und wollhergebrachte gewohnheiten nicht zubeschweren, noch zubeschweren, noch zubeeinträchtigen, noch das solches durch andere

geschehe, zu verstaten, sondern Sie vielmehr darbey für jedermänniglich eintrag schüzen, handthaben und vertreten. —

Das in der Urkunde von 1661 erwähnte respons. ad senat. Chilon. vom 10. Dezember 1574 lautet dahin:

Von Gottes Gnaden, Adolf, Erbe zu Norwegen, Herzog zu Schleswig-Holstein.

Unsern gnädigen Gruß zuvor, ehrsame, liebe Getreuen, nachdem Ihr jüngstverschiener Zeit durch Eure Raths-Abgesandte etzlicher Beschwerungen halber uns Eure untertänigste Supplikationsschrift übergeben lassen, und solche in den angezogenen Punkten deducierte Beschwerungen gnädiglich zu remedieren untertänigst Fleißes bitten, und anhalten lassen, worauf wir den Abgesandten die gnädige Vertröstung tun lassen, daß wir uns zum förderlichsten mit schriftlicher gnädiger Resolution und Antwort vernehmen lassen wollen.

Als mögen wir Euch hiermit zufolge solches gegebenen Bescheides nicht vorhalten: Erstlich — was betrifft Eure Ordnung vor der Schiffsbrücken, wollen und meinen wir ernstlich, daß Ihr ob solcher Ordnung haltet, und ob sich jemand von Euren Bürgern und Einwohnern mit Verfehl und Ungehorsam darwiderlegen wollte, denselbigen in gebührliche ernstliche Strafe nehmen möget, jedoch soll Euch auch hiermit ernstlich befehlen und auferlegt sein, solche Ordnung dahin zu richten und die Konsideration und Bescheidenheit mit allem Fleiße dabei zu halten, daß die Nahrungs-Gewerb und Commertia nicht getroffen und verhindert, der fremde Kaufmann mit seiner Ware nach dem Kiele zu laufen abscheuet und als ein toter wehrloser Strom gemacht werde, sondern daß alle Gelegenheit werde dahin bedacht und gerichtet, den fremden Kaufmann dahin zu locken, auch die gemeine Kaufmanns-Gewerbe und Commertia zur Verbesserung der Stadt und Vermögens er vermehren.

Daß somit zum letzten für Gewalt und Mutwillen innerhalb der Stadt zum mehreren Mal freundlich geübet und zur Verachtung der Justitien auch Abbruch und Verkleinerung Eures richterlichen Amtes ungestraft vollbracht werden solle.

Befehlen wir auch hiermit, und wollen, daß Ihr ab Euren Stadtrechten, Gerichte, Straßen und Kauffrieden, und was dem anhängig sein mag, mit Ernst haltet und desselben Übertreter, ohne Ansehung der Personen unnachlässig richtet und strafet, bei welchem wir Euch auch in Gnaden zu handhaben und zu schützen geneigt sein, welches wir auch zu gnädiger Resolution auf obbemelte Eure Bitschrift vermelden wollen, und sind Euch zu Gnaden und Gutem geneigt. Tag auf unserm Schloß Gottorf, den 10. Dezember Anno 74

A. G. Z. S. Holstein.

Dem ehrsamen unsern lieben getreuen Bürgermeister und Rat der Stadt Kiele.

Nr. 11. 1671. Juni 2.

Bestettigen und confirmiren also ermelten Unsseren lieben Getrewen Bürgermeister und Rath der Stadt Kiehl, wie obgedacht, Alle Ihre wohlhergebrachte Recht, Gerechtigkeit, Freyheit, Gnaden und Privilegia, So sie von Unsseren Herren Vorfahren Christlöblichsten Angedenkens vorhin empfangen haben, in allen und Jeden Puncten, Stücken und Articulen durchauss, Allermassen Als wann dieselbige mit einander von Wortten zu Wortten hierinnen verleibet und wiederholet wehren.

Nr. 12. 1690.

Wir von Gottes gnaden Friedrich, Erbe zu Norwegen, Hertzog zu Schleswig, Holstein, Stormarn und der Dithmarschen, Graff zu Oldenburg und Delmenhorst p. Thun kund und bekennen hiemit für uns unsere Erben und Nachkommen an der Regierung gegen Jeder-

männiglichen, nachdem unlängst die Ehrbare Weise und Ehrsame, unsere liebe getreue Bürgermeistere, Raht und gantze Gemeine unserer Stadt Kiehl, uns, als ihrem angebohrnen Landesfürsten und Erbherren, die gebührliche Pflicht und Erbhuldigung geleistet, und uns darauf unterthänigstes Fleißes ersuchet und gebeten Ihnen all Ihr Recht, Gerechtigkeit, Freyheit, Begnadigungen und Privilegia, so Ihnen von Grafen, Fürsten und Königen, Unsern Vorfahren, auch Herren Groß Vattern und Vattern, allen Höchst- und Hochlöblicher Gedächtnis, als Fürsten zu Schleswig Holstein p. in Gnaden ertheilet, ferner gnädigst zu confirmiren und zu bestettigen, Daß wir demnach solcher ihrer unterthänigsten Bitte stat gegeben obberührte Ihre Privilegia und Freyheiten auch darauf gnädigst confirmiret und bestetiget haben, Confirmiren, erneuen und bestetigen auch vorgemelten unsern lieben getreuen Bürger Meistern, Raht und Gemeine unser Stadt Kiel Alle und Jede von Höchst- und Hochgedachten unsern löblichen Vorfahren habende Privilegia, Freyheiten, Gerechtigkeiten und Gnaden, in allermaßen, als wann dieselbe von worten zu worten hierinnen wiederholet specificirt und geschrieben weren.

Die Kieler Vöhrde mit allem Genieß, bis in die offenbare See mit den Vorsträndan an beeden Seiten biß Bülck und Wisch-hövet eigenthümlich besizen und genießen p. secund. Privileg. Woldemari Ducis Jutiae de A° 1334 et confirmat. Privil. Reg, Christierni de A° 1461. § 2. Privil. Nicolai et Gerhardi Comit. de A° 1390.

Dem Raht und Ihren Nachkommen gegebene Geist- und Weltliche Dörfer in Besitz und Eigentum haben und behalten mögen.

Abgefaßte Schiffbrücken-, Mültz-, Brauer-, Ämbter- und andere dienliche Stadtordnungen und Gewohnheiten observiret, und nach befindung gemindert, gemehret oder auch geendert werden sollen und mügen, laut Hertzog

Adolphen respons ad Senatum Chilon. sub dato Gottorff den 10. Decbr. A° 1574.

Alle diese obspecificirte uns Originaliter vorgezeigte und auscultirte oder sonst noch andere Ihre wollerlangte privilegia, freyheiten, Gerechtigkeiten, Concessiones, und darauf fundirte Recesse und Resolutionen, auch wollhergebrachte ehrbare, löbliche Gebräuche und Gewohnheiten mehrbesagter Bürger Meistere, Rahts und Gemeine unser Stadt Kiel confirmiren, ratificiren, becräftigen und bestetigen Wir hiemit und in Craft dieses, nicht andersten, als weren sie von Worten zu Worten anhero gesetzet, bester und beständigster maaßen für uns, Unsere Erben und Nachkommen.

Nr. 13 1765.

Von Gottes Gnaden Wir Paul Petrowitz Kayserl. Cron-Printz, Thron-Folger und Groß-Fürst aller Reußen und Erbe zu Norwegen, Hertzog zu Schleswig Holstein, Stormarn und der Dithmarschen, Graf zu Oldenburg und Delmenhorst pp. Thun kund hiemit: Demnach in Confirmitaet unsers S. d. 13. Februar a. c. emanirten Allerhöchsten Befehls, wodurch wir die Einbringung sämtlicher Privilegien, Concessionen, Freyheiten und Begnadigungen, um selbigen Unsere Allerhöchste Confirmation angedeien zu lassen, verordnet haben, bei Uns die Ehrbare Weise und Ehrsame, Unsere Liebe Getreue Bürgermeister und Rath dieser Stadt Kiel geziemend sich gemeldet und zu Unserer Allerhöchst intendirten Landesfürstlichen Bestätigung derer von Unseren in Gott ruhenden Vorfahren dieser Stadt von Zeit zu Zeit verliehenen Privilegien, die über selbige sowohl von Unsers Herrn Ur-Aelter-Vaters, weiland Christian Albrecht Durchl. und Gnaden p. m. den 29. October 1660 und von Unsers hochseel. Herrn Groß-Vaters, Hertzogs Carl Friedrich, Königl. Hoheit und Gnaden, gl. m. unterm 11. October 1731 als auch von Unsers in Gott ruhenden

Herrn Vaters, Kaysers Petri des IIIten Majestät und Gnaden Glorw: And. S. d. St. Petersburg den 18./29. Januar 1752 ertheilte huldreichste Confirmationes in originalibus allerunterthänigst produciret und exhibiret haben.

Als finden Wir Uns in Gnaden bewogen, gleich solches von vorbenannten Unsern Durchlauchtigsten Vorfahren an der Regierung geschehen und bewerkstelliget worden ist, also auch ebenermaßen für dis Mahl Unsere Allerhöchste Bestätigung darüber huldreichst zu ertheilen und solcherhalben gegenwärtige Acte ausfertigen zu lassen.

Thun demnach solches, confirmiren und bestättigen hierdurch und Krafft dieses die von unseren Hochlöblichen Vorfahren an der Regierung, dieser Stadt verliehene und bestätigte Privilegia, Gerechtigkeiten, Freiheiten und Begnadigungen, so wie selbige in denen in ältern und neuern Zeiten mildest ertheilten Begnadigungs-Briefen enthalten und abgefaßt sind, und darauf Fundirte Recesse und Resolutiones, auch ehrbare, löbliche Gebräuche und Gewohnheiten, in so weit die älteren und neuere Verordnungen und Commissional-Schlüsse, wie auch durch die in annis 1707, 1727, 1728, 1729 und 1730 wegen freyer Treibung des Handwerkes und der aufzubauenden und zu reparirenden Häuser ergangene Resolutiones sich nicht bereits aufgehoben und erläutert finden, gleich als wären selbige wörtlichen Inhalts alhier eingeschaltet und wiederholet.

19. daß juxta Privilegium des weyland Hertzogs Waldemari von Jütland de anno 1334 wie auch derer Grafen Nicolai & Gerhardi de anno 1390 und der von weyland Könige Christiano I geschehenen Confirmation der Kielischen Stadt Privilegien de anno 1461 § 2 von der Stadt die Kieler-Vöhrde mit allen Genieß bis in die offenbare See, mit deren Vorständen an beyden Seiten bis Bülck und Wieck-Hövet,*) eigenthümlich zu besitzen und zu genießen.

*) In der Originalurkunde steht Wischhövet. Anm. d. Herausg.

21. daß nach dem Einhalt des § phi quarti von eben dieser Confirmation, der Rath und ihre Nach Kommen die demselben gegebene Geist- und weltliche Dörfer in Besitz und Eigenthum haben und behalten mögen.

38. daß juxta privilegium Ducis Woldemari de anno 1291 ejusdemque confirmationem de anno 1334 der Stadt Kiel Einwohner von denen Zöllen in Jütland frey seyn sollen.

40. daß die abgefaßte Schiff-Brücken-Malz-Brauer-Ämter und andere dienliche Stadtverordnungen und Gewohnheiten observiret, auch nach Befinden, nach gehaltener Rücksprache und Zuziehung mit Gebühr gemindert, gemehret, oder auch geändert werden sollen und mögen.

Nr. 14. 1774.

Wir Christian der Siebende, von Gottes Gnaden, König zu Dänemark, Norwegen der Wenden und Gothen, Herzog zu Schleswig, Holstein, Stormarn und der Dithmarschen, Graf zu Oldenburg und Delmenhorst pp. Thun kund hiemit: daß Bürgermeister und Rath in Unserer Stadt Kiel; die allerunterthänigste Ansuchung getan haben.

Wenn Wir dann diesem Gesuche in Gnaden stattgegeben haben; Als confirmiren und bestätigen Wir sämtliche der gedachten Stadt Kiel von den vormaligen Landesherrschaften verliehene Privilegien, so wie solche zuletzt in der von des Großfürsten Herrn Paul Kayserl. Hoheit und liebd. unterm 11. Decbr. 1765 darüber ertheilten. hierneben in Originali angehefteten Confirmation beschrieben und bestätigt worden, hiemit und kraft dieses, gleichfalls als wären sie wörtlichen Einhalts hierin befasset in allen ihren Punkten, Artikeln und Clauseln, dergestalt und also, daß es dabey, und zwar insoweit selbige nicht nachher durch anderweitige herschaftliche

Verordnungen aufgehoben oder abgeändert sind, sein ferneres Bleiben haben und behalten, mithin unserer Stadt Kiel bei dem ruhigen Genuß solcher Privilegien gelassen und dawieder von niemanden beschwert werden solle. Wie Wir sie dann auch dabey jederzeit Königl. schützen wollen. Wornach sich männiglich allerunterthänigst zu achten.

Nr. 15. 1817.

Wir Frederik der Sechste, von Gottes Gnaden König zu Dänemark, der Wenden und Gothen, Herzog zu Schleswig, Holstein, Stormarn, der Dithmarschen, und zu Lauenburg, wie auch zu Oldenburg etc. etc. Thun kund hiemit, daß wir die von Unsers in Gott höchstseelig ruhenden Herrn Vaters, Christian des Siebenten Majestät unterm 10. August 1774 bestätigten, unserer Stadt Kiel verliehenen Freiheiten, Begnadigungen und Privilegia bei unserer jetzigen Königlichen Erbregierung allergnädigst confirmiret und bestätiget haben, gestalt Wir selbige insofern sie durch nachherige Verfügungen nicht etwa restringirt seyn möchten hiemit und Kraft dieses in allen Puncten und Clauseln confirmiren und bestätigen, auch allergnädigst wollen, daß gedachte Unsere Stadt Kiel dabei bis an Uns kräftigst geschützt und gehandhabet werden solle.

Nr. 16. 1845.

Wir Christian der Achte von Gottes Gnaden König zu Dänemark, der Wenden und Gothen, Herzog zu Schleswig, Holstein, Stormarn, der Dithmarschen und zu Lauenburg, wie auch zu Oldenburg etc. etc., Thun kund hiemit, daß Wir die von Unserem vielgeliebten Herrn Vetter, dem höchstseligen Könige Frederik dem Sechsten glorwürdigsten Andenkens, unterm 29. April 1817 bestätigten, Unserer Stadt Kiel verliehenen Freiheiten, Begnadigungen und Privilegien, bei Unserer jetzigen

Königlichen Erbregierung, in allen Puncten und Clauseln, insoweit dieselben nicht durch spätere Verfügungen restringirt sein möchten, allergnädigst confirmirt und bestätigt haben, wie Wir denn diese Freiheiten, Begnadigungen und Privilegien auch solchergestalt hiemit und kraft dieses confirmiren und bestätigen, auch allergnädigst wollen daß Unsere Stadt Kiel dabei kräftigst geschützt und gehandhabt werden solle.

Dabei wollen Wir es Uns jedoch allerhöchst vorbehalten haben, diese Freiheiten, Begnadigungen und Privilegien, falls wir solches für nöthig oder nützlich erachten, sollten, zu verändern oder wieder aufzuheben.

Nr. 17. 1856.

Wir Frederik der Siebente von Gottes Gnaden König zu Dänemark, der Wenden und Gothen, Herzog zu Schleswig, Holstein, Stormarn, der Ditmarschen und zu Lauenburg, wie auch zu Oldenburg etc. etc.

Thun kund hiemit, daß Wir die von Unserem vielgeliebten Herrn Vater, dem Höchstseligen Könige Christian dem Achten, glorwürdigsten Andenkens, unterm 6. Juni 1845 bestätigten, Unserer Stadt Kiel verliehenen Freiheiten, Begnadigungen und Privilegien bei Unserer jetzigen Königlichen Erbregierung in allen Puncten und Clauseln, insoweit dieselben nicht durch spätere Verfügungen etwa restringirt sein möchten, allergnädigst confirmirt und bestätigt haben, wie Wir denn diese Freiheiten, Begnadigungen und Privilegien auch solchergestalt hiemit und kraft dieses confirmiren und bestätigen, auch allergnädigst wollen, daß Unsere Stadt Kiel dabei kräftigst geschützt und gehandhabt werden solle.

Dabei wollen Wir es uns jedoch allerhöchst vorbehalten haben, diese Freiheiten, Begnadigungen und Privilegien, falls wir solches für nöthig oder nützlich erachten sollten, zu verändern oder wieder aufzuheben.

C.

Auf Grund eines in erster Instanz erlassenen Beweisbeschlusses ist dort durch Anhörung von Sachververständigen Beweis erhoben 1) über die Bedeutung der Worte »civibus et civitati de Kylo« bis »omnimode dimisisse et donasse« in den beiden Urkunden vom 25. Juni 1334 und vom 23. April 1390; 2) über die Bedeutung der Worte »Vortmer geve wii« bis »to vorfange sii« in der Urkunde vom 2. März 1461, insbesondere, ob in diesen Worten und nach dem weiteren Inhalte der Urkunden unter Berücksichtigung der zurzeit ihrer Ausstellung herrschenden Rechtsanschauung und nach dem damaligen Sprachgebrauch der Wille der die Urkunden ausstellenden Landesherren zum Ausdrucke gelangt ist, der Stadt Kiel im Wege des Privilegs das Privateigentum an einem Teile der Kieler Föhrde bezw. an der ganzen Kieler Föhrde in dem Sinne zu verleihen, daß dadurch ein durch den öffentlichen Gebrauch beschränktes, ausschließliches Herrschafts- und Verfügungsrecht der Stadt Kiel begründet werden sollte, oder ob aus dem Fehlen des Wortes proprietas und dem Fehlen des Wortes utile bei dem Worte dominium in den beiden lateinischen Urkunden zu entnehmen ist, daß es sich nur um Hoheitsrechte oder nur um beschränkte private Nutzungsrechte handelt.

Als Sachverständige sind gehört worden der Geheime Justizrat Professor Dr. Gierke in Berlin, der Professor Dr. Schröder in Heidelberg und der Professor Dr. Volquardsen in Kiel.

Der Professor Gierke hat dem Amtsgerichte Charlottenburg ein schriftliches Gutachten eingereicht und ist auf dieses am 16. September 1901 auf Blatt 383 Band 2 der Prozeßakten als Sachverständiger beeidigt. Das Gutachten befindet sich dort auf Blatt 254—282. Professor Volquardsen ist vor dem beauftragten Richter des Landgerichts am 10. Juni 1901 als Sachverständiger beeidigt auf Blatt 242 in Band 2 der Prozeßakten und hat darauf mit Schreiben vom 14. Januar 1902 sein auf Blatt

317—339 dort befindliches Gutachten eingereicht. Professor Schröder ist am 12. Juni 1901 vor dem Amtsgerichte Heidelberg auf Blatt 250 mit dem Sachverständigeneide belegt und hat sein schriftliches Gutachten auf Blatt 294—306 in Band 2 der Prozeßakten mit Schreiben vom 21. September 1901 dem Landgericht übersandt. Alle drei Gutachten sind von den Parteien vor dem Berufungsgerichte vorgetragen. Dazu ist von ihnen noch weiter vorgetragen ein von Professor Schröder dem Landgerichte zugeschickter Brief vom 20. September 1902, Blatt 363 und 364 daselbst, worin er zu seinem Gutachten einen Zusatz macht.

D.

I. Die Klägerin

hat 1) behauptet, es sei ihr außer den oben unter B aufgezählten Privilegien noch ein anderes erteilt, schon im Jahre 1242 von dem Grafen Johann von Holstein. Die darüber ausgestellte Urkunde laute dahin:

1242.

Johann Graf von Holstein bewidmet die Holstenstadt mit dem Lübschen Recht und begrenzt ihr Weichbild.

»Urbis Kilonii Privilegium a Johanne comite Holsatiae A° 1242 datum.«

»In nomine sanctae et individuae Trinitatis, Dei gratia Johannes comes Holsatiae universis hoc scriptum intuentibus salutem. Ea quae geruntur in tempore labuntur cum tempore, nisi voce testium aut scripto perhennentur. Ad notitiam singulorum tam praesentium quam futurorum volumus ut perveniat, quod nos civitati Holsatiae et inhabitatoribus eiusdem contulimus in gratia nostra, ut tali iure, prout civitas Lubicensis utitur, ita civitas praesens libere et quiete perpetuo perfruatur, tali tamen adhibita cautione et adiecta, si contingat, nos contra civitatem Lubicensem discordare et civitas antedicta intrinsecus obstruatur, confluant in gratia nostra

ad civitatem Hamburgensem, diligenter iura eiusdem perquirentes ac libere sine molestia perfruentes. Denominamus vero in praesenti scripto terminos civitatis Holsatorum, qui dicuntur wicbeled: totum stagnum Kyl, usque Boz, et ab eodem usque Uppandelbech, et ab eodem usque in Neverseh, usque ad pontem Bolbruch, et ita usque in Kyl, sicut rivus descendit. Pascua civitatis Holsatorum similiter scripto praesenti designantur: a Cocse usque ad Marekoccoze, ad primum terminum qui pertingit ad civitatem, et deinde usque in Wolquensehe, deinde in Manhachene. Excipimus autem villam Uppande, habens VIII mansos et praedium boum, quod adiacet tali villae, et V mansos in Neverseh etc.« *)

Die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunde könne sie, hat die Klägerin erklärt, nicht vorlegen. Sie könne auch nicht angeben, wo sich die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift jemals befunden habe oder jetzt befinde. Es solle, während in erster Instanz eine Beweisantretung hierzu ganz unterblieben sei, jetzt „für die Echtheit dieses Privilegs Beweis nur in der Weise angetreten werden, daß gebeten werde Sachverständige zu vernehmen, welche aus der Fassung und dem historischen Zusammenhange darlegen würden, das es nicht gefälscht sein könne."

2. Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Landesherren durch die Verleihungen und Bestätigungen in den unter B aufgezählten Urkunden wie auch in der Urkunde von 1242 der Stadt Kiel wahres Privateigentum am Hafenbecken und am Strand übertragen hätten. Sie findet die Eigentumsübertragung insbesondere in den landesherrlichen Aussprüchen, die in den Urkunden von 1334 und 1461 bezeugt sind.

---

*) Die Wiedergabe dieser Urkunde (wie auch der übrigen) in dem gedruckten Urteil des Oberlandesgerichts, welches dieser Ausgabe der Ges. für Kieler Stadtgesch. zu Grunde liegt, ist so fehlerhaft, daß ein Lesen der Korrektur nach dieser Vorlage allein völlig unmöglich war. Der Herausgeber.

Die natürliche Beschaffenheit des Hafens, meint die Klägerin, mache ein Eigentumsrecht daran nicht unmöglich. Diese gestatte die Ausübung ausschließlicher Herschaft einer Person über den Hafen in gleichem Maße, wie die natürliche Beschaffenheit eines Binnensees solche Herrschaft über diesen zulasse. Dasselbe habe bereits das Reichsgericht ausgesprochen in den Urteilen vom 21. November 1882 und vom 5. Mai 1900 in Seufferts Archiv Band 38 Nr. 362 und Band 55 Nr. 194. Auch die Königliche Regierung in Schleswig müsse das für richtig gehalten haben, da sie seit dem Jahr 1866 wiederholt Teile des Strandes verkauft und dafür den Kaufpreis für den Fiskus eingezogen habe.

Die damals im Ostseegebiete herrschenden Rechtsgrundsätze hätten das Bestehen von Privateigentum an den Küstengewässern und am Strand auch anerkannt. Danach seien die Landesherren die Eigentümer gewesen, wie in soweit übereinstimmend die drei in erster Instanz gehörten Sachverständigen bestätigt hätten. Die Landesherren hätten über ihr Eigentum verfügen, es auch an andere, namentlich an eine Stadt, übertragen können. Daß die Landesherren von der Befugnis zur Verfügung über ihre Rechte an Küstengewässern überhaupt Gebrauch gemacht hätten, werde z. B. belegt durch den Inhalt des Schleibriefes vom Jahre 1480 in Band 2 Seite 52 bis 55 des Corpus statutorum Slesvicensium; darin habe der Landesherr der Stadt Schleswig ein ausschließliches Fischereirecht an der Schlei verliehen.

Schleswigscher Hafenteil.

Für den schleswigschen Teil des Hafens, den Gegenstand des Privilegs von 1334, sei das Jütsche Low maßgebend. Dies bestimme in III 61

§ 1, Wrag, dat tho Landen schleit, dat gehört dem Köninge.

§ 2, Wente alle Vorstrande syn des Köninges.

§ 3, Und wat sonste nemant thogehöret, dat gehöret dem Köninge.

Hiermit habe das Gesetz ausgesprochen, daß der König am Strande Privateigentum habe. An Stelle des Königs habe 1334 der Herzog Waldemar als Landesherr von Schleswig die Eigentumsrechte an der Föhrde besessen, und seine unumschränkte Herrschergewalt habe ihn ermächtigt das Eigentum auf andere zu übertragen. Die Befugnis hierzu sei nicht etwa durch Grundsätze des Lehnrechts beeinträchtigt worden; denn dies habe nach dem zutreffenden Gutachten Volquardsens in Schleswig überhaupt keinen Eingang gefunden. Freilich habe Waldemar, als er 1326 König von Dänemark geworden, seinen Oheim Gerhard den Großen mit dem Herzogtume Schleswig belehnt; er selbst, dessen constitutio Waldemariana die ewige Trennung Schleswigs von Dänemark vorsehe, sei aber niemals Vasall des Königs von Dänemark gewesen. Er habe sich auch nicht belehnen lassen, als er im Jahre 1330 nach seiner Vertreibung vom dänischen Königsthrone die Herzogswürde in Schleswig wieder übernommen habe, vielmehr habe er jetzt, wie auch schon vor seiner Besteigung des Königsthrones das Herzogtum kraft eigenen Rechts, als Erbe seines Vaters, regiert. Aber selbst wenn Waldemar das Herzogtum nur als Vasall inne gehabt haben sollte, so habe er als solcher doch jedenfalls die gleichen Rechte gehabt wie sein Oheim Gerhard, und dieser sei 1326 ausdrücklich cum dominio utili et directo, mari, aquis, portubus belehnt worden. Übrigens habe 1334 auf dem dänischen Königsthrone tatsächlich ein Herrscher überhaupt nicht gesessen. Trotzdem sei die Genehmigung des Lehnsherrn zu der Eigentums-Übertragung als erteilt anzusehen. Denn König Christian der Erste habe das Privileg von 1334 in der Urkunde von 1461 in allgemeiner Form mit bestätigt, und er sei damals nicht nur Herzog von Schleswig, sondern auch König von Dänemark, der Lehnsherr, gewesen.

Zum Krongute habe der Hafen nicht gehört. Sollte das dennoch der Fall gewesen sein, so mache das die Veräußerung nicht unwirksam, da Veräußerungen von Krongut vielfach vorgekommen, ohne jemals angefochten zu sein. Das habe der Sachverständige Volquardsen klargestellt.

Holsteinischer Hafenteil.

Christian der Erste habe als Graf von Holstein am holsteinischen Teile des Hafens ebenfalls das Privateigentum besessen, als er 1461 der Stadt Kiel das Privileg verliehen habe. Das sei die deutschrechtliche Auffassung des Mittelalters gewesen, der weder das lübische Recht noch das Sachsenrecht widerspreche. Das römische Recht habe damals die deutschrechtliche Auffassung in Holstein noch nicht beeinflußt; es sei erst 1567 im Dithmarser Landrecht zum ersten Mal als Rechtsquelle anerkannt worden. Wolle man indeß die Einführung des römischen Rechts in Holstein in eine frühere Zeit verlegen, so könne diese Zeit jedenfalls nicht vor den Erwerb des Eigentums der Klägerin am holsteinischen Hafenteil fallen: Schon nach dem Zeugnis in der Urkunde von 1461 habe die Stadt den Hafen von alters her in Gebrauch gehabt. — Auch Christian der Erste als Graf von Holstein sei vermöge seiner landesherrlichen Gewalt zur Übertragung seines Eigentums an die Stadt befugt gewesen. Holstein habe allerdings in lehnrechtlicher Abhängigkeit von Sachsen gestanden; aber dies Verhältnis habe bereits im ersten Drittel des 15. Jahrhunderts sein Ende erreicht. Das danach entstandene Lehnsverhältnis zum Deutschen Reich oder zum Bischof von Lübeck habe praktische Folgen überhaupt nicht gehabt. Der deutsche Kaiser habe sich um das fern von der Mitte des Reichs gelegene Holstein wenig gekümmert; er habe es sogar geschehen lassen, daß ohne seine Zuziehung der dänische König Christian der Erste 1460 in Ripen zum Grafen von Holstein gewählt worden sei. So sei es erklärlich, daß eine lehnsherrliche Genehmi-

gung nicht beigebracht werden könne. Indem der Sachverständige Schröder in seinem nachträglich eingeschickten, von dem Sachverständigeneide nicht mitgetroffenen Briefe meine, daß das Lehnrecht die Veräußerung des Hafens durch die Grafen von Holstein ungültig mache, widerspreche er damit seinem Gutachten, worin er ausführe, daß die Grafen von Schauenburg an die Stadt Neustadt im Jahre 1293 und an die Stadt Hamburg in den Jahren 1306 bis 1310 Meeresteile und die Alster gültig übertragen hätten. Neustadt sei auf Grund jener Verleihung noch heute im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Beweis: Der Bürgermeister von Neustadt als Zeuge. Eine sehr alte Abschrift der Urkunde von 1293 befinde sich im Archive zu Schleswig, wenngleich eine Urschrift davon nicht vorgelegt werden könne. Beweis: Der Bürgermeister von Schleswig als Zeuge und für die Echtheit des Inhalts: Gutachten von Sachverständigen. Falls das Lehnrecht der Eigentums-Übertragung entgegengestanden, dann hätten aus gleichem Grund auch nicht einmal einzelne Hoheitsrechte, sondern nur das dominium utile übertragen werden können; dies sei dann aber nach Wegfall des lehnrechtlichen Obereigentums in volles Eigentum verwandelt worden. Das Landgericht habe diese dem Lehnrecht entnommene Frage, gestützt auf die Gutachten von Giercke nnd Volquardsen, zutreffend zu Gunsten der Klägerin beantwortet.

Der ganze Hafen.

Wenn demnach die Landesherren um 1334 und 1461 zur Eigentums-Übertragung berechtigt gewesen seien, so müsse hieraus, in Verbindung mit dem Wortlaut der Urkunden, auch der Wille zu solcher Übertragung gefolgert werden. In diesem Sinne sei die Urkunde von 1334 von den Sachverständigen Giercke und Volquardsen richtig ausgelegt. Die abweichende Auslegung von Professor Schröder sei unzutreffend. Dominium bedeute auch ohne

jeden Zusatz Privateigentum, nicht etwa staatliches Hoheitsrecht. Die Ansicht des Sachverständigen Schröder, daß dominium in Verbindung mit libertas niemals Eigentum in sich begreife, sei widerlegt durch Gierke und Volquardsen. Indem Schröder meine, daß nur eine Summe von ungenannten Rechten übertragen sei, übersehe er, daß der Hafen nicht so, wie die Kieler, sondern wie der Herzog und dessen Vorfahren ihn besessen, übertragen worden sei. Die Urkunde von 1461 habe der Professor Gierke ebenfalls richtig ausgelegt, indem er auch darin eine Übertragung des Eigentums an die Stadt finde und zwar am holsteinischen Teile. Die dem widersprechenden Auffassungen von Schröder und Volquardsen, die beide diese Eigentumsübertragung von 1461 verneinten, seien nicht ausreichend begründet. Der Sachverständige Volquardsen habe die Urkunde von 1461 ohne Rücksicht auf die von 1334 ausgelegt; das sei nicht angängig, weil am Schlusse der Urkunde von 1461 alle früheren Verleihungen allgemein bestätigt worden seien. Da die Kieler, wie in der Urkunde von 1334 bezeugt werde, den schleswigschen Teil des Hafens schon seit langen Jahren besessen, so müßten sie notwendig den holsteinischen Teil ebenfalls schon lange besessen haben; denn es sei nicht denkbar, daß sie zwar den wenig wichtigen schleswigschen Teil, nicht jedoch auch den an die Stadt angrenzenden holsteinischen Teil in Gebrauch gehabt hätten. Auch der Wortlaut der Urkunde von 1461 spreche für Verleihung von Eigentum. „Die Föhrde" werde gegeben; das Recht der Stadt, auf den Hafen einzuwirken und andere von einer Einwirkung abzuhalten, komme in der Urkunde zum Ausdruck, jenes durch die Worte »mit allem genete,« dieses durch das Wort »vrii«; dazu werde beides »to ewigen tiden« gegeben.

Die Urkunde von 1461 sei nahezu gleichlautend mit einer Urkunde von 1488, in der der Stadt Kolberg damals ein Strandstück verliehen worden sei; dort heiße es:

»So gheven wy denselben unsen leven Burgermester und Radmannen und Gemeinte unserer vorschrevenen Stadt Kolberge quit und vrig de vrighen Strand ... mid rechte und rechtigkeit mid hogesten und sidesten zo se then langen thiden von olders her ok begünstigungen unserer vorfart in langer besittinge gehabt hebben.«

Hierin habe das Oberlandesgericht Stettin unter späterer Billigung des Reichsgerichts eine wahre Eigentumsübertragung gefunden. (Seufferts Archiv Band 55 Nr. 194.)

Neustadt und Kiel seien fast gleichzeitig von den Schauenburgern als Gegengewicht gegen und als Ersatz für das 1226 als freie Reichsstadt von Holstein getrennte Lübeck gegründet. Sie seien daher nach gleichem Plane gebaut; es seien ihnen nahezu gleichzeitig das lübische Recht sowie ein ganz ähnliches Stadtwappen verliehen; sie seien überhaupt von ihren Landesherren im wesentlichen gleich behandelt. (G. Schröder, Nachrichten über die Stadt Neustadt in Band 29 der Zeitschrift der Gesellschaft für schleswig-holstein-lauenburgische Geschichte.) Auch dieser Umstand spreche dafür, daß Kiel ebenso wie Neustadt Eigentum am Hafen erhalten habe.

Die Form der Privilegien-Erteilung für die Eigentums-Übertragung sei damals üblich gewesen. Die Verleihungsakte seien Gesetze, mittels welcher die Herrscher kraft der Unumschränktheit ihrer Macht sogar das Eigentum am Hafen neu hätten schaffen und übertragen können, selbst wenn sie vorher das Eigentum nicht besessen hätten.

Schon durch das Privileg von 1390 sei das Eigentum am holsteinischen Teil übertragen; es enthalte nicht ausschließlich eine Bestätigung der Verleihung von 1334. Auch die nach 1461 ausgesprochenen Verleihungen hätten neben der Bedeutung von Bestätigungen die von Neuverleihungen. Immerhin seien sie aber authentische Interpretationen, insofern mehrere von ihnen ausdrücklich aussprächen, daß die Stadt den Hafen „eigentümlich besitze

und genieße.“ Mindestens seien die späteren Urkunden für die Auslegung der älteren wichtig. Indem in einigen der späteren Urkunden die Landesherren Verordnungen für den Hafen einseitig erlassen hätten, z. B. eine Brückenordnung, sei klargestellt, daß die Landesherren die Hoheitsrechte über den Hafen für sich behalten, also nicht diese, sondern Eigentum an die Stadt hätten übertragen wollen. Schließlich sei durch die späteren Bestätigungen der absoluten Herrscher auch für Holstein ein etwaiger Mangel in dem Veräußerungsrecht derjenigen Landesherren, welche die Verleihungen zuerst vorgenommen, geheilt, wie das für Schleswig schon durch die Urkunde von 1461 geschehen sei.

Die in den Urkunden gemachten Vorbehalte, beginnend in der von 1390 mit »Theloneo tamen in ducatu jutie excepto,« sich fortsetzend in der Urkunde von 1461 mit »doch so verne dat it uns unsen erven unde landen nicht to vorfange sii« und schließlich endend in den Urkunden von 1845 und 1856 mit „Dabei wollen Wir es uns jedoch allerhöchst vorbehalten haben, diese Freiheiten, Begnadigungen und Privilegien, falls Wir solches für nötig oder nützlich erachten sollten, zu verändern oder wieder aufzuheben“ — berechtigten nicht etwa zum Widerruf des einmal gültig verliehenen Eigentums, zumal die Verleihung, wie schon betont, »to ewigen tiden« erfolgt sei. Eine Entziehung sei nur in den Formen der gesetzlich geregelten Enteignung möglich. Allerdings könne nicht behauptet werden, daß die Stadt gegen die Hinzufügung jener Vorbehalte jemals Widerspruch erhoben habe.

Die Urkunde von 1242 bezeuge ebenfalls Eigentums-Übertragung und zwar am holsteinischen Teile von Bothsand bis Holtenau. Der Sachverständige Schröder habe schon in seinem Gutachten erklärt, daß die Verleihung des »totum stagnum Kyl zum Wicbeled« eine Eigentums-Übertragung bedeute. Dasselbe ergebe sich aus den Darlegungen von Sohm in der Zeitschrift des Vereins für lübeckische Geschichte Band 6 Seite 271 folgende.

3. Ohne Einfluß auf den Bestand des Eigentums der Klägerin sei, wie sie weiter ausgeführt hat, die Tatsache geblieben, daß später das römische Recht auch in Holstein Eingang gefunden habe, selbst wenn das römische Recht ein Eigentum an Gewässern, wie die Föhrde sei, nicht gelten lassen sollte. Denn früher erworbene Rechte habe das römische Recht nicht beseitigen wollen. Diese Ansicht habe das Reichsgericht in den Urteilen gebilligt, die in Seufferts Archiv Band 38 Nr. 362 und Band 55 Nr. 194 abgedruckt sind. Desgleichen habe die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches das Recht der Klägerin unberührt gelassen. Dessen Einführungsgesetz halte in Artikel 65 die landesgesetzlichen Vorschriften, die dem Wasserrecht angehören, ausdrücklich aufrecht. Endlich sei das Wesen des der Klägerin verliehenen Rechts auch nicht dadurch verändert worden, daß dies im Laufe der Zeit gewisse Einschränkungen erfahren habe: Dritte hätten Mitbenutzungsrechte durchgesetzt, und am Ende des 18. Jahrhunderts sei der Hafen „infolge des sich steigernden Verkehrs und der zunehmenden Verkehrsfreiheit in ausgedehnter Weise dem allgemeinen Verkehr freigegeben und damit in vielen Beziehungen dem gemeinen Gebrauch unterworfen worden."

Die Klägerin beanspruche daher auch jetzt noch volles Herrschaftsrecht, soweit nicht Gesetz oder Rechte dritter entgegenständen; also Eigentum im Sinne des § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die einzelnen aus dem Eigentume folgenden Befugnisse zu nennen, halte sie sich nicht für verpflichtet. Sie verlange eben das Recht, mit dem Gegenstand ihres Eigentums nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen, so weit nicht das Gesetz, d. h. jede Rechtsnorm (Artikel 2 des Ein-Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche), oder Rechte dritter es hinderten. Ebensowenig brauche sie anzugeben, welche einzelnen Befugnisse sie den Beklagten oder dritten auf Grund öffentlich-rechtlicher Normen

zugestehe: Selbst der Gemeingebrauch schließe das Eigentum nicht aus.

Die Klägerin hat hierbei hingewiesen auf Band 42 Seite 205 der Reichsgerichts-Entscheidungen, auf Band 55 Nr. 132 von Seufferts Archiv und auf die zu den Akten gereichte Abschrift eines — nicht vorgetragenen — Reichsgerichtsurteils in Sachen Crampus gegen Wasserbaufiskus vom 18. Juni 1897 unter Nr. 1 des Urteilsurkundenhefts.

4. Räumlich betrachtet, reiche der Vorstrand, da „das Eigentum an der Kieler Föhrde in ihrer jeweiligen natürlichen Gestalt mit dem Grund und Boden und den Vorständen" verliehen sei, vom Wasser nach Lande zu bis an die Linie der mittleren höchsten Flut des Hafenwassers. Diese Linie liege 0,87 m über Normalnull, sie stimme aber auch, abgesehen von den Stellen, wo die Anschüttungen gemacht seien, genau überein mit der landeineinwärts gerichteten Grenze, welche das Katasteramt durch Vermessung bestimmt habe. Aus diesem Grunde habe die Klägerin die Strandstücke in dem Antrage nach den Kartenblättern und Parzellen der Grundsteuer-Mutterrolle bezeichnet.

II. Die Beklagten

haben 1. „die Echtheit" des Privilegs von 1242 bestritten und gegen die Erhebung des Beweises über den zu allgemein gehaltenen Beweissatz Widerspruch erhoben. Sie haben 2. bestritten, daß durch die Urkunden die Übertragung von Privateigentum an die Klägerin bewiesen werde. Sie halten das Bestehen eines Eigentumsrechts am Hafen für überhaupt unmöglich, weil die natürliche Beschaffenheit des Hafens die Ausübung der ausschließlichen Herrschaft einer Person darüber nicht zulasse. Die Beschaffenheit des Hafens unterscheide sich wesentlich von der eines Binnensees. Letzterer sei ganz von festem Land umschlossen, jener dagegen sei von jeher der Groß-Schiffahrt dienstbar gewesen und gehe in die offene See über.

Der vom Wasser bedeckte Grund und Boden des Hafens entziehe sich menschlicher Einwirkung überhaupt, und der Strand sei dem ewigen Wechsel seiner Grenzen unterworfen. Unrichtig sei, daß, wie die Klägerin behauptet habe, die Königliche Regierung in Schleswig seit dem Jahr 1866 Strandparzellen verkauft habe; verkauft seien nur Landflächen, die an den Strand angrenzten. Aber auch aus anderen Gründen habe die Übertragung von Eigentum am Hafen nicht erfolgen können.

Schleswigscher Hafenteil.

Mit seinen Vorschriften III 61 habe das Jütsche Low dem „Könige" kein Privateigentum, sondern nur die Nutzungen am Strande zuerkannt. Es habe ausdrücken wollen, daß der Vorstrand dem Privateigentum entzogen sein solle. Nur so habe die seitherige Rechtsprechung das Gesetz ausgelegt. Auch in Schleswig habe sich eben die römisch-rechtliche Auffassung Einfluß verschafft. Wolle man dennoch das Jütsche Low anders auslegen und dem „Könige" Eigentum am Vorstrande zuschreiben, so fehle es immer noch an dem Nachweise einer Befugnis des „Herzogs von Schleswig," das Eigentum des Königs von Dänemark an andere zu übertragen. Der Herzog sei nur Vasall des Königs gewesen. Da Waldemar selbst im Jahre 1326, als er König von Dänemark geworden, eine Belehnung seines Oheims Gerhard vorgenommen, so dürfe man daraus folgern, daß auch er sowohl vor seiner Besteigung des Königsthrones als auch nach seiner Vertreibung von diesem im Jahre 1330 die Herzogswürde nur nach Lehnrecht inne gehabt habe, zumal 1330 noch eine Eventualbelehnung, die sich 1386 verwirklicht, zu Gunsten Gerhards des Großen stattgefunden habe. Als Vasall habe der Herzog, wie der Sachverständige Schröder in seinem Nachtrags-Gutachten richtig ausführe, überhaupt nur dominium utile an Hoheitsrechten gehabt; der Lehnsbrief von 1326 behalte das jus superioris dominii et

infeudationis dem Lehnsherrn ausdrücklich vor. Mithin habe der Herzog jedenfalls nur Hoheitsrechte, nicht aber Eigentum an Teilen des Landes übertragen können. In Schleswig hätten die gleichen Grundsätze des Lehnrechts gegolten wie in Deutschland; die Ansicht des Sachverständigen Volquardsen, daß das Lehnrecht in Schleswig überhaupt keinen Eingang gefunden, sei unzutreffend (Falck, Band 1 § 93 Anmerkung 80 und 90, § 94 Anmerkung 92). Beweis: Beeidigung des Sachverständigen Schröder auf sein Nachtrags-Gutachten, falls das Gericht dieses nicht schon ohne weiteres als vom Eide mitgetroffen ansehen sollte; ferner Gutachten weiterer Sachverständiger, als welche der Archivar Dr. Hasse in Lübeck und die Professoren Dr. Laband und Dr. Rehm in Straßburg vorgeschlagen sind. Die in den Gründen des ersten Urteils vertretene Auffassung, daß „Herzog Waldemar kraft der schon stark entwickelten Territorialhoheit über die Föhrde habe verfügen können," entbehre der Begründung und sei unrichtig. Der in der fehlenden Genehmigung des Lehnsherrn liegende Mangel des Privilegs von 1334 habe auch nicht geheilt werden können durch die von Christian dem Ersten im Jahre 1461 vorgenommene Bestätigung.

Ob die von dem Sachverständigen Volquardsen geäußerte und vom Landgerichte gebilligte Ansicht richtig sei, daß die Grundsätze über Krongut, Konungslef, die Übertragung des Hafens an die Stadt durch Herzog Waldemar nicht beeinträchtigten, werde das Berufungsgericht nachzuprüfen haben.

Holsteinischer Hafenteil.

König Christian der Erste, der das Privilegium von 1461 erteilt habe, sei als Graf von Holstein gleichfalls nicht Eigentümer der Föhrde gewesen. Die dem Gemeingebrauch gewidmeten Sachen hätten ursprünglich nach deutschem Rechte der Volksgesamtheit gehört. Diese habe daran aber nicht Privateigentum gehabt, sondern sei nur

„Repräsentantin" der jedem aus dem Volke zukommenden Nutzungen gewesen. An die Stelle der Volksgesamtheit sei später der König getreten. Dessen Recht als des „Repräsentanten" der Nutzungsrechte habe man zwar versucht mit dem Privateigentume des Königs zu „identifizieren"; aber in Wirklichkeit sei das Wesen des Rechts unverändert geblieben. Das beweise der Sachsenspiegel mit seiner Vorschrift in II 28 § 4 »swelk water strames vlût dat is gemene to varene un to vischene inne.« Vom Könige sei das Recht des „Repräsentanten" der Nutzungen schließlich auf den Staat übergegangen. In dem preußischen Allgemeinen Landrechte II 14 § 21 werde es „gemeines Eigentum des Staates" genannt, ein sogenanntes Eigentum, das begrifflich dem Privateigentume fernstehe. Das sei auch die Ansicht des Reichsgerichts in Band 4 S. 258 seiner Entscheidungen, desgleichen in dessen Urteil in Seufferts Archiv Band 55 Nr. 194. Ebenso werde gelehrt von Eichhorn in der Rechtsgeschichte Band 2 S. 692 und von Gerber, deutsches Privatrecht § 104. Die gegenteilige Auffassung von Gierke, der dem deutschen Könige und den Landesherren wahres Privateigentum an den Sachen des Gemeingebrauchs zuerkenne, sei nicht zu billigen, sie könne namentlich nicht gestützt werden auf die constitutio Friedrichs des Ersten von 1158 in II F. 56, weil diese in Deutschland nicht eingeführt worden sei, sie aber auch die darin genannten Sachen, flumina navigabilia usw., nur als »regalia« bezeichne, ohne sie damit zu einem Eigentume des Königs zu machen (Eichhorn a. a. O.). Die vom Landgericht aus Band 2 S. 329 der Zeitschrift für Geschichte der Herzogtümer Schleswig-Holstein und Lauenburg herangezogene Äußerung Burchardis, „daß die Regalitäts-Theorie in das Wasserregal auch das Eigentum am Grund und Boden der Häfen und schiffbaren Ströme hineingelegt habe" sei ohne Beweiskraft. Mit dem deutschen Rechte stimme das römische Recht überein; es erkläre den Strand ebenfalls für öffentliches

Staatseigentum, res publica, während es das Meer zu den res communes omnium zähle. Das römische Recht habe seine Herrschaft in Holstein schon ausgeübt, als König Christian der Erste im Jahre 1461 der Stadt Kiel das Privilegium verliehen habe. Wenngleich dort eine positive Anweisung zur Anwendung des römischen Rechts zuerst im Dithmarser Landrechte von 1567 ergangen sein möge, so habe die Anweisung doch nur deshalb ergehen können, weil das römische Recht schon vorher durch Gewohnheitsrecht Geltung erlangt gehabt habe.

Christian der Erste sei als Graf von Holstein Vasall des deutschen Reichs gewesen. Er sei im Jahre 1474 sogar vom Kaiser selbst belehnt worden, als er in Rothenburg a. d. Tauber vom Grafen zum Herzoge von Holstein erhöht worden sei. Wenn also der holsteinische Teil des Hafens gültig habe veräußert werden sollen, dann habe es der Genehmigung des Lehnsherrn bedurft, diese sei aber nicht erteilt. (Falck I § 99 Anmerkung 5).

Ganzer Hafen.

Gegen die Rechtsauffassung der Beklagten könnten die von der Klägerin angeführten einzelnen Fälle von Veräußerungen ein vollgültiges Zeugnis nicht bilden. Zunächst nicht die Veräußerung eines Stückes des Meeres an die Stadt Neustadt im Jahre 1293, da die Vornahme dieser Veräußerung, das Vorhandensein einer alten Abschrift der Urkunde darüber im Archive zu Schleswig wie auch die Behauptung der Klägerin, daß Neustadt als Eigentümerin des Stückes im Grundbuch eingetragen worden sei, bestritten würden. Sodann nicht die Verkäufe der Alster an die Stadt Hamburg in den Jahren 1306—1310, weil dadurch, wie eventuell auch durch die Veräußerung an Neustadt von 1293, vielleicht der Glaube der veräußernden Grafen an ihr Eigentumsrecht, nicht jedoch der wirkliche Bestand des Rechts bewiesen werde. Endlich nicht die vom Landgericht in den Urteilsgründen bezeichneten

Fälle, nämlich die Übertragung eines Teils des Ribnitzer Boddens im Jahre 1311 durch Erich von Dänemark an die Stadt Ribnitz, die Veräußerung von Gütern »cum mari salso, cum littoribus etiam quod vorstrand dicitur et plene cum omni jure dominio et libertate« im Jahre 1249 durch Fürst Jaromir den Zweiten von Rügen an einen Verwandten und die Verleihungen, welche in den in Seufferts Archiv Band 38 Nr. 362 und Band 55 Nr. 194 mitgeteilten Prozessen Gegenstand der Entscheidung des Reichsgerichts gewesen seien. Diese Eigentums-Übertragungen seien in Gebieten erfolgt, deren Rechtszustand für Schleswig-Holstein nicht maßgebend sei.

Da die Landesherren kein Eigentum an der Föhrde besessen, so dürfe angenommen werden, daß sie auch nicht den Willen gehabt hätten, Eigentum an die Stadt zu übertragen, sondern ihr nur das zu verleihen, was ihnen selbst zugestanden habe. Weiteres lasse sich auch nicht durch den Wortlaut der Urkunden beweisen.

Zur Urkunde von 1334. Es sei im Mittelalter Brauch gewesen, bei Übertragung dinglicher Rechte der Sachbezeichnung jedesmal die genaue Bezeichnung des zu übertragenden Rechts daran durch ein »cum« hinzuzufügen. Also enthielten in der Urkunde von 1334 die Worte »cum omni libertate et dominio« die Kennzeichnung gerade dessen, das man habe übertragen wollen. Das sei die zutreffende Ansicht des Sachverständigen Schröder; die gegenteilige Meinung Gierckes und Volquardsens sei unrichtig. Dominium bedeute nicht Eigentum, sondern Herrschaft, Aufsichtsrecht, Regierung, Herrenrechte, und zwar in der Regel solche des Landesherrn. Das werde bewiesen durch eine lange Reihe von Urkunden, welche die Beklagten in — nicht vorgetragenen — Abschriften aus dem Urkundenbuch Mecklenburgs und aus Regesten- und Urkundensammlungen Schleswig-Holstein-Lauenburgs zu den Prozeßakten, Band I Blatt 167 bis 201, gebracht haben. Wenn ausnahmsweise dominium zur Bezeichnung

eines Privatrechts diene, dann finde sich daneben das Wort utile; dies fehle in der Urkunde von 1334. Privateigentum werde im Mittelalter proprietas genannt; dies Wort werde oft sogar neben dominium gebraucht, und dadurch trete der Gegensatz beider Wörter zu Tage. Daß in der Urkunde von 1334 die Worte »dimisisse et donasse« gebraucht seien, um die Übertragung der im dominium und in der libertas liegenden Herrenrechte zum Ausdruck zu bringen, könne nicht befremden, weil nach dem Gutachten Volquardsens damals diese Worte bei Übertragung aller Arten von Rechten, nicht nur des Eigentums, Verwendung gefunden hätten. Unrichtig sei die weitere Ansicht Volquardsens, daß der Verfasser der Urkunde, wenn nicht Eigentum, sondern einzelne Herrenrechte hätten übertragen werden sollen, dies leichter würde haben ausdrücken können durch Nennung der Rechte unter Hinzufügung des Genetivs der Sache oder unter Hinzufügung der Sache in Verbindung mit super. Diese Ausdrucksweise finde sich wohl in Urkunden über Verleihung des judicium, nicht aber in solchen über Verleihung des dominium. Die Übertragung nur einzelner Rechte sei allein vereinbar mit dem in der Urkunde stehenden Satze »prout antecessores et progenitores nostri et nos huc usque liberius possidebamus,« da die Vorgänger des Herzogs Waldemar kein Eigentum, wie oben erörtert, sondern nur die aus III 61 des Jütschen Lows folgenden Hoheitsrechte lehnrechtlich besessen hätten.

Zur Urkunde von 1461. Diese Urkunde wolle nicht neue, besondere Rechte verleihen, sondern alte bestätigen, sie nur räumlich weiter ausdehnen, nämlich auf den holsteinischen Teil des Hafens. Die Sachverständigen Schröder und Volquardsen hätten die Urkunde richtig ausgelegt, indem beide verneint hätten, daß die Urkunde Eigentum übertragen wolle. Schröder widerspreche sich dabei nicht, wie die Klägerin meine, in seinem Gutachten und dem brieflichen Nachtrage dazu: Dort habe er betont, daß der

Wille, hier, daß die Macht zur Eigentums-Übertragung den Landesherren gefehlt habe. Gierke, der sich überhaupt nur kurz mit dieser Urkunde befasse, sei nur deshalb anderer Meinung, weil er die Verschiedenheit der Ausdrucksweise in Absatz 3 von der in Absatz 5 nicht beachtet habe. In Absatz 3 heiße es nur »geve wii ... de Kiiler Voorde vrii to ewigen tiden mid aleme genete,« während in Absatz 5 gesagt sei »voreghene wy deme hilligen geiste sunte Jurgene ... to ewigen tiden to truver Hand ... alle dorpe unde gudere ... den vrygen egendom mid aller tobehoringe unde alleme Rechte.« Hier unzweideutig Eigentum, dort nur »genete.« Die Bedeutsamkeit des Gegensatzes der Ausdrücke lasse sich nicht beseitigen durch den Satz der landgerichtlichen Urteilsgründe, es habe der Sachverständige Schröder „übersehen, daß es für die Eigentums-Übertragung verschiedene Ausdrücke gebe.“ Die Urkunde des Bischofs von Cammin von 1488, auf welche die Klägerin Gewicht lege, habe für die Auslegung der Urkunde von 1461 keinen Wert; der Wortlaut beider stimme nicht überein; aber der Sachverständige Dr. Winter, der damals im Prozesse der Stadt Kolberg gegen den Fiskus vernommen sei, habe jene Urkunde auch falsch ausgelegt.

Ob die Landesherren damals die Macht besessen hätten, Eigentumsrechte an öffentlichen Gewässern neu zu schaffen, auch wenn bis dahin die allgemeinen Rechtsgrundsätze das Dasein eines solchen Rechts verneint hätten, darauf komme es nicht an, weil die Landesherren solche Neuschaffung von Rechten nicht hätten vornehmen wollen.

Die Urkunde von 1390 wolle nur bestätigen, was 1334 verliehen worden sei. Sie sei indes von besonderem Interesse wegen der Einschränkung, die sich darin finde; das frühere Privileg sei nur bestätigt mit dem Zusatze »theoloneo tamen in ducatu Jutie excepto.« Das Zollrecht solle ausgenommen sein von den im übrigen übertragenen Rechten. Das Zollrecht sei ein Hoheitsrecht und

könne nur ausgenommen sein von anderen Hoheitsrechten. Mithin habe diese Urkunde überhaupt nur die Bestätigung der Übertragung von Hoheitsrechten, nicht auch von Eigentum im Auge.

Die Urkunden aus der Zeit nach 1461 hätten offensichtlich nur die Bedeutung von Bestätigungen, nicht von Neuverleihungen. Sie seien weder authentische Interpretationen, noch hätten sie für Holstein den Mangel in dem Veräußerungsrechte der früheren Landesherren geheilt; die Landesherren hätten nur soweit bestätigen wollen, als die früheren Verleiher der Privilegien zu den Rechtsübertragungen befugt gewesen seien.

Die Vorbehalte, welche, wie erwähnt, schon in der Urkunde von 1390 begännen und in fortwährender Steigerung sich bis zu der in den Urkunden von 1845 und 1856 gewählten Fassung fortsetzten, machten die der Stadt verliehenen Privilegien jederzeit widerruflich. Insbesondere durch den Vorbehalt in der Urkunde von 1461 »doch so verne usw.« sei der Sinn der sich dort weiter findenden Worte »vrii to ewigen tiden« wieder eingeschränkt. Falls der Stadt das verlangte Eigentum zuerkannt werde, dann bedürfe es der ausdrücklichen Hervorhebung der Widerruflichkeit. Daher der sie treffende Teil des Antrags der Beklagten in dieser Instanz.

In der Urkunde von 1242 werde, selbst wenn sie echt sei, eine Eigentums-Übertragung nicht bezeugt. Die Festsetzung der Weichbildgrenze enthalte keine Zuweisung des Eigentums.

3. Wenn in früheren Jahrhunderten wirklich Privateigentum an der Kieler Föhrde möglich gewesen, und wenn dies der Klägerin übertragen sein sollte, so müsse es doch heute verschwunden sein, da schon vor dem 1. Jan. 1900 das gemeine Recht ein Privateigentum an öffentlichen Gewässern verworfen habe. Diese Vorschriften seien zwingender Natur, weil sie über das Dasein eines Rechtsinstituts befänden; sie hätten daher selbst gegen wohlerworbene

Rechte aus früherer Zeit rückwirkende Kraft, wie Savigny in seinem System Band 8 Seite 384 folgende und Windscheid in seinen Pandekten Band 1 § 32 Anmerkung 8 in der sechsten Auflage lehrten. Das Reichsgericht habe in dem Stralsunder Prozeß in dem Urteile vom 21. November 1882 der Einführung des römischen Rechts diese Rückwirkung nicht abgesprochen, vielmehr nur erklärt, daß dessen Einführung kein „unbedingtes" Hindernis für die Erhaltung des unter früherem Recht erworbenen Eigentums an öffentlichen Gewässern bilde, daß es auf die partikuläre Rechtsentwicklung ankomme. Und eine auf diesem Gebiete von dem gemeinen Recht abweichende partikuläre Rechtsbildung gebe es hier nicht. In dem Urteile vom 5. Mai 1900, im Kolberger Prozesse, habe sich das Reichsgericht über die Rückwirkung des gemeinen Rechts nicht geäußert, sondern nur hervorgehoben, daß der Artikel 8 des Publikations-Patents zum preußischen Allgemeinen Landrechte den Fortbestand wohlerworbener Rechte ausdrücklich sichere, eine Vorschrift, die hier nicht gelte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kenne ebenfalls kein Privat-Eigentum an öffentlichen Gewässern, und dessen Bestimmungen über Eigentum seien nach Artikel 181 des Einführungsgesetzes auch auf das vor seiner Geltung erworbene Eigentum anzuwenden.

Der Inhalt des der Stadt Kiel verliehenen Rechts könne daher heute günstigstenfalls nur der sein, daß sie anstatt des Königs, Landesherrn oder Staats die „Repräsentantin" desjenigen Rechts sei, das oben des näheren als „gemeines Eigentum des Staats" im Sinne des preußischen Allgemeinen Landrechts gekennzeichnet worden sei. Nichts anderes sei auch gemeint gewesen, wenn in früherer Zeit, wo man die Begriffe nicht scharf unterschieden habe, das Recht der Klägerin irgendwo „Eigentum" genannt worden sei. Auch in diesem Sinne habe das Recht der Stadt früher Wert gehabt, weil der „Repräsentant" die Nutzungen habe regeln, sie von Abgaben habe abhängig machen können.

4. Die vom Katasteramt bestimmten Grenzen der der Strandparzellen landeinwärts seien nicht maßgebend. Der Vorstrand reiche bis an die Linie der mittleren höchsten Wasserflut, und diese liege 0,873 über Normalnull.

E.

Sowohl die Klägerin als auch die Beklagten haben eine Reihe von Ereignissen aus dem Laufe der Jahrhunderte vorgetragen, um — jede Partei in ihrem Sinne — daraus in erster Linie einen Rückschluß für die Auslegung der Verleihungs- und Bestätigungs-Urkunden zu ermöglichen. Es haben vorgetragen:

1. a. die Beklagten: im Jahre 1649 sei es zwischen dem Oberstleutnant Friedrich von Buchwald und der Stadt Kiel zu einem Prozesse gekommen. Ersterer, der von dem Könige die „adligen Güter Bülke, Sehkampf, Knopf und Rathmanstorf mit dem Meierhof Holtenahe gekauft," habe nicht dulden wollen, daß die Kieler vor seinem Strande fischten, während diese ihm die Fischerei zwar im „Salzen Wasser" in der Kieler Föhrde, aber nicht „privative und exclusis Chilonensibus" hätten zugestehen wollen. Die Kieler hätten weiter unter Berufung auf ihre alten Privilegien nicht gestatten wollen, daß der Besitzer von Knoop die erst vom Könige mit den Prießorter-Befestigungen erbaute, später von den Schweden verbesserte Schiffbrücke zum Ein- und Ausschiffen benutze. Der Streit sei so heftig geworden, daß von Buchwald im Mai 1650 sich sogar aus Hamburg von den spanischen Truppen Reiter habe kommen lassen und die Befestigung von Christianprieß, die auf Ansuchen der Landstände demoliert gewesen sei, wieder aufgerichtet habe. Aus dem Streite, während dessen von Buchwald am 10. Januar 1651 an den König eine Eingabe gemacht habe, die unter Nr. 2 des Urteilsurkundenheftes in Abschrift anliegt und vorgetragen ist, sei schließlich eine „Differenz" zwischen den beiden Landesherren entstanden. Der Herzog habe in dem Vorteile der Stadt

eigenen Gewinn gesehen, er habe daher mit der Stadt versucht, den Prozeß dem gemeinschaftlichen Landgerichte zu entziehen und zur Entscheidung des herzoglichen Hofgerichts zu bringen. Der König sei bei dem Prozeß unmittelbar beteiligt gewesen, weil von Buchwald sich wegen seiner Ansprüche an den König als den Verkäufer der Güter habe halten wollen. Dazu sei für den König die Festung Prießort der Schlüssel zum Kieler Hafen gewesen. Deshalb habe er widersprochen, als der Herzog auf Grund des Beispruchsrechts des »condominus territorialis« die Güter selbst käuflich habe übernehmen wollen. — Zu einer gerichtlichen Entscheiduug sei es nicht gekommen. Es seien von beiden Seiten Vergleiche vorgeschlagen, über die schließlich der königliche und der herzogliche Kanzler 1653 miteinander verhandelt hätten. Der Vergleich sei am 5. Mai 1654 dahin abgeschlossen, daß die Kieler „sich unter dem Vorstrande der Buchwaldschen Güter cumulative gleich dem possessori und seinen Leuten hinkünftig des freien Fischens gebrauchen sollten, dagegen der Besitzer der Güter die gewöhnliche Strandgerechtigkeit und das freie Ein- und Ausschiffen von und zu den drei Gütern citra modum commercii genießen solle!"

Der Inhalt des Vergleichs ist des näheren vorgetragen aus der Anlage IV auf Seite 33, 34 in dem den Akten anliegenden historischen Berichte des Archivdirektors Dr. Hille.

Bei den Abmachungen sei den Kieler Fischern das Anlanden im Bereiche der Buchwaldschen Güter gänzlich verboten, freilich nur so lange, wie Friedrich von Buchwald und dessen Leibeserben sich im Besitze der Güter befinden würden. Das ergebe ein Revers, den Friedrich von Buchwald am 6. Mai 1654 ausgestellt habe. Dieser Revers, in Abdruck auf Seite 34 Anlage V des Hilleschen Berichts, ist vorgetragen. — Gegen den Abschluß des Vergleichs habe sich die Stadt sehr gesträubt, wie ein von ihr an den Herzog gerichtetes — nicht vorgetragenes — Schreiben vom 22. August 1654 zeige. Auch habe sie dem

Herzoge noch im Jahre 1685 geklagt, daß sie bei dem Vergleiche keinen geringen Schaden ob interventionem der Landesherren erlitten habe. Ferner habe noch am 20. November 1704 der Kieler Amtsschreiber Coeß an die herzogliche Regierung berichtet, daß die Stadt durch den Vergleich „ein Großes an ihrer vorhin gehabten Gerechtigkeit vorloren habe."

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 15 ihres gedruckten Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 325 bis 327 in Band III der Prozeßakten. Soweit darin auf andere Urkunden verwiesen worden ist, sind sie nicht vorgetragen.

Das Gleiche gilt für die im weiteren Verlaufe des Tatbestandes noch erfolgende Darstellung des Vortrags der Klägerin aus dem Schriftsatze vom 24. Juni 1904, soweit nicht ausdrücklich das Gegenteil gesagt werden wird.

2. a. Die Beklagten: am 29. Juni 1711 habe der Administrator Christian August eine Verordnung erlassen, die nur bestimmte Gerechtigkeiten der Stadt Kiel anerkannt habe und mit der Auffassung, als sei Privateigentum übertragen, nicht vereinbar sei. Der genauere Inhalt der Verordnung ist vorgetragen aus der Anlage VIII des Hilleschen Berichts auf Seite 36. — Die Verordnung sei eine authentische Interpretation der früheren Privilegien-Verleihung; sie zeige, wie gerade die holsteinischen Landesherren den Inhalt der Hafenprivilegien aufgefaßt hätten. Hiernach sei unter der Gerechtsame im wesentlichen eine Art Hafenmonopol verstanden worden. Ein — hier nicht vorgetragener — Bericht des holsteinischen Oberkonsistoriums in Glückstadt an die Schleswig-Holstein-Lauenburgsche Kanzlei vom 9. Februar 1824 habe zutreffend das Recht ein Stapelrecht genannt. Der Bericht sage weiter, daß die Stapelgerechtigkeit in verschiedenem Umfange vorkomme, mithin jede daraus herzuleitende Befugnis erst nachgewiesen werden müsse; daß dies auch schon aus den Worten der Urkunde von 1461 folge „sowie

die Stadt es von alters her gebraucht und besessen." Aus der Verordnung vom 29. Juni 1711, meinen die Beklagten, sei besonders der Umstand wichtig, daß der Herzog und nicht die Stadt die Strafe für Zuwiderhandlungen androhe, sowie daß der Bürgermeister und Rat der Stadt „beordert" würden, für die künftige Abstellung der vom Herzoge verbotenen Unternehmungen zu sorgen und gegen die Kontravenienten nicht allein mit Arrestierung der Güter zu verfahren, sondern auch die Kontravenienten beim „Herzog" anzumelden, damit der Herzog sie bestrafen könne.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 48 ihres Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 329 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, daß die Verordnung mehr für als gegen die Klägerin spreche.

3. a. Die Beklagten aus der in dem Hilleschen Berichte Seite 58—61 Anlage XIV abgedruckten „Kielischen Brückenordnung" vom 9. August 1728 die Nr. I bis V, VII und VIII, XI, XIII und XIV, XIX, XX, von XXI den ersten Satz bis „Ordre folgen," XXII, XXIII, XXVI, XXVIII und XXXVI mit dem Zusatze: die Brückenordnung, eine einseitige Begnadigung, ergänze die Verordnung vom 29. Juni 1711. Sie beachte die alten Privilegien der Stadt nicht genau, erkenne das Eigentum der Stadt überhaupt nicht an. Der Herzog regele darin die Hafenverhältnisse offenbar vollständig nach freiem Ermessen, z. B. in der Nr. XXXVI, worin er sich sich das Recht, „die Brückenordnung zu verbessern und alle fernerhin sich ereignende Inkonvenienzien zu redressieren" vorbehalte. Die Stadt habe weder gegen die Verordnung vom 29. Juni 1711 noch gegen die Brückenordnung vom 9. August 1728 protestiert. Sie habe das auch nicht können, weil damals ihr Stapelrecht einen weiteren Umfang, als den in der Brückenordnung bestimmten, nicht mehr gehabt habe. Seit jener Zeit habe sich die Stadt streng an die Brückenordnung gehalten, die bis zur Einführung der neuen Brückenordnung

vom 18. April 1859 in Geltung geblieben sei. Letztere, durch das Marineministerium für die Herzogtümer Holstein und Lauenburg in Gemäßheit Allerhöchster Autorisation vom 7. Dezember 1843 und 5. Januar 1848 „bis weiter" genehmigt und im Gesetz- und Ministerialblatt für die Herzogtümer Holstein und Lauenburg von 1859 S. 125 folgende veröffentlicht, sei noch heute in Kraft. Danach werde die Verwaltung des Hafen- und Brückenwesens unter Aufsicht des Magistrats von dem Brückendepartement geführt. Es sei darin weder bestimmt, wie weit die Föhrde ein Hafen der Stadt sei, noch, daß die Stadt Eigentum am Hafen habe. Vorschriften über Ein- und Ausfuhr-Berechtigungen und Beschränkungen seien aus der alten Brückenordnung in die neue nicht übernommen, obwohl in § 50 „alle älteren dieser Hafen- und Brückenordnungen widersprechenden Ordnungen, Vorschriften oder Gewohnheiten" ausdrücklich aufgehoben würden. Auch die alte Brückenordnung sei eine authentische Interpretation des alten städtischen Hafenrechts, weil sie auf Allerhöchster Autorisation beruhe. Das sei um so wichtiger, als der König damals der Rechtsnachfolger beider Landesherren, von Schleswig und Holstein, gewesen sei. Denn von 1773 bezw. 1779 bis 1863 habe ganz Schleswig-Holstein unter der Herrschaft des dänischen Königs gestanden.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 2 und 7 ihres Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 325 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze: die Brückenordnung von 1728 spreche nicht gegen das Eigentum der Stadt am Hafen, sie sei ein Ausfluß des landesherrlichen Hoheitsrechts.

Die Klägerin hat ferner aus einer unter Nr. 3 des Urteilsurkundenhefts anliegenden „Renovierten Schiffsbrückenordnung der Stadt Kiel von 1627" die Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 18, 21, 22, 23 vorgetragen und dazu behauptet, daß diese Brückenordnung vom Rate der Stadt Kiel, nicht vom Landesherrn, erlassen sei und für den ganzen Hafen gegolten habe.

c. Die Beklagten: die letzte Behauptung sei unrichtig.

4. a. Die Beklagten: im Jahre 1824 habe die Ziegelbrennerei der Nicolaikirche in Kiel das ausschließliche Recht in Anspruch genommen, im Hafen und an den Vorständen der Föhrde Kalk und Mauermaterialien löschen zu lassen. Der Magistrat habe in dem darüber entstandenen Streite behauptet, daß der ganze Vorstrand an der Föhrde der Stadt „eigentümlich und zu deren Weichbilde" gehöre. Das Oberkonsistorium in Glückstadt habe darüber am 9. Februar 1824 einen Bericht erstattet, der bei Hille unter Anlage IX. abgedruckt und bis zu den Worten der letzten Zeile auf Seite 37 „der Magistrat" vorgetragen ist. Laut des Berichts sei das Eigentum der Stadt nicht anerkannt worden.

b. Die Klägerin: in dem Berichte habe sich das Oberkonsistorium günstig für die ihm unterstellte Behörde geäußert. Das sei ohne Bedeutung. Zu einer Entscheidung sei das Oberkonsistorium nicht zuständig gewesen, habe sie auch nicht treffen wollen.

5. a. Die Beklagten: im Jahre 1732 hätten sich die Kieler über den Kommandanten von Friedrichsort beim Könige beschwert, weil jener die freie Schiffahrt behindere, das Ein- und Ausschiffen von Gütern gestatte und die Strandfahrten der Stadt am schleswigschen Strande nicht dulde. Gemäß eines königlichen Reskripts vom 30. März 1733 sei darauf erwidert, daß den Kielern ein „Weiteres nicht zugestanden worden als selbige bei dem Gebrauch des liber portus zu lassen, ihnen aber dadurch kein jus prohibendi gegen den König als den dominum territoriale und gegen dessen Untertanen eingeräumt und daß das dominium maris et fluminis der Stadt Kiel, die eines solchen regalis nicht fähig sein könne, nicht übertragen sei." Ferner seien die Strandfahrten für unzulässig erklärt und deren Nichtdulden durch den Kommandanten gutgeheißen. Die herzogliche Regierung habe zugegeben, daß die Stadt freilich keiner »Territorial-Superiorität« fähig

sei, habe aber für die Stadt das dominium utile, folglich das jus prohibendi in Anspruch genommen, und zwar unter Hinweis auf die vom Könige Christian dem Ersten und dessen Nachfolgern erteilten Bestätigungen. Auf Vorschlag der königlichen Regierung in Glückstadt sei eine Antwort auf das herzogliche Schreiben nicht ergangen. Diese landesherrlichen Aussprüche seien authentische Interpretationen. Der König sei danach der Meinung gewesen, daß die Kieler kein Privateigentum am Hafen gehabt hätten.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 62 ihres Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 330 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, das Reskript des Königs sei ohne Bedeutung, weil der König in jenem Streite selbst Gegner gewesen, nicht etwa als Landesherr gehandelt habe.

6. a. Die Beklagten: im Jahre 1687 hätten die Kieler auf dem Strome zwischen Friedrichsort und Laboe eine Schute arretiert, die der Landsasse Cai Rantzau zu Neuhaus in Ellerbek mit Holz beladen gehabt habe. Daraus sei zwischen dem König und dem Gottorper Herzog ein Streit entstanden, der umso schärfer geworden, weil damals zwischen den beiden gemeinschaftlich regierenden Landesherren offenbar Krieg bestanden habe. Der König habe den Kielern nur »liberum portum«, aber keine Jurisdiktion über den Strom auf Grund der alten Privilegien zugestehen wollen, er habe sogar gedroht ihnen »tamquam ingratis« die Rechte zu entziehen. Dagegen der Herzog habe sich als alleinigen »dominum territorii« bezeichnet und »ratione dominii eminentis« sich allein für zuständig erklärt, den Streit zwischen Rantzau und der Stadt zu entscheiden. Von den um Hilfe angegangenen Fürsten des Niedersächsischen Kreises habe der Herzog den Rat erhalten geduldig abzuwarten. Der König habe schließlich dadurch einen Druck ausgeübt, daß er ein Kieler Schiff zu Heiligenhafen habe mit Arrest belegen lassen. Im Jahre 1712 habe sich die Stadt mit den Erben Rantzaus verglichen. — In diesem Streite habe demnach der König seine

Auffassung, daß den Kielern an dem Hafen kein Privateigentum, sondern nur »liber portus« gebühre, klar ausgesprochen und damit die Privilegien authentisch interpretiert. Er habe aber auch seine Auffassung wirklich durchgeführt.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 39 ihres Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 328 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, es habe sich bei der Beschlagnahme der Schute Rantzaus nur um Selbsthilfe gehandelt. Die Berechtigung dazu habe der König nicht anerkannt, weil er den Kielern die Jurisdiktion über den Hafen nicht habe zugestehen wollen. Daraus folge nur, daß der Stadt in den Privilegien nicht das Staatshoheitsrecht verliehen worden sei; es folge aber nicht daraus, daß sie kein Privateigentum am Hafen erhalten habe.

7. a. Die Beklagten: im Jahre 1722 habe eine Kopenhagener Schmakke „Fortuna" in der Kieler Föhrde unter dem Dorfe Wik, etwa eine Viertelmeile von Kiel, für den damaligen Besitzer von Cronshagen, den Grafen Reventlow, Kalksteine gelöscht. Die Kieler hätten das Schiff gewaltsam genommen und an die Brücke in Kiel gebracht und auch den Schiffer bei Laboe festnehmen lassen. Hierüber seien die königliche und die Gottorper Regierung uneins geworden. Der König habe verlangt, es solle die Kieler Regierung den Magistrat in Kiel anweisen, in Zukunft sich der Eingriffe in die Rechte des Königs „durch zu weit extendierte Hafengerechtigkeit" zu enthalten und die Strandfahrt zu unterlassen, widrigenfalls ernstliche Vorkehrungen dagegen getroffen werden würden. Der Herzog habe für Kiel nicht nur den »liber portus«, sondern auch »plenum jus dominii mit allen ihm anklebenden juribus« beansprucht, aber dennoch die Stadt ernstlich anweisen lassen, keine neuen Verdrießlichkeiten zu machen, auch die übliche Strandfahrt für das Jahr zu unterlassen. Danach habe die Stadt, wie von dem Kommandanten von Friedrichsort im Jahre 1732 berichtet worden sei, die Strandfahrt

nicht, wie früher, öffentlich, sondern nur noch heimlich unternommen.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 53 ihres Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 Blatt 239 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, dieser Streit habe keine andere Bedeutung als der oben unter 6 geschilderte.

8. a. Die Beklagten: im Jahre 1590 habe das Kloster Preetz ein Lübecker Schiff mit Haushaltungsbedürfnissen befrachtet und angeordnet, die Ladung auf dem klösterlichen Gebiete zu Ellerbek zu löschen. Das Schiff sei an die Kieler Schiffbrücke gekommen, und zwar nach der Darstellung des Klosterpropstes mittels Gewalt der Kieler. Darauf habe das Kloster gegen die Stadt »in possessorio« geklagt. In dem Prozesse seien Zeugen vernommen, welche die auf Blatt 107 bis 109 in Band III der Prozeßakten unter den Nr. 92 bis 98 niedergeschriebenen — vorgetragenen — Aussagen gemacht hätten. Das gemeinschaftliche Landgericht zu Schleswig habe durch das auf Seite 32 unter Anlage III des Hilleschen Berichts abgedruckte — vorgetragene — Urteil vom 3. Dezember 1608 zu Ungunsten der Stadt dahin entschieden, daß der Stadt „nicht gezieme noch gebühre, das Kloster Preetz an seinem einhabigen Besitze, seine Viktualien, Holz und anders, so ihm, dem Kloster, zuständigh, in der Kieler Fhorde bey Ellerbeke frey ein- und auszuschiffen, zu behindern und zu beeindrechtigen." Die Stadt habe gegen das Urteil an das Reichskammergericht appelliert; die Sache sei dort aber in Vergessenheit geraten.

b. Die Klägerin: es solle nicht bestritten werden, daß die Zeugenaussagen abgegeben seien. Der Prozeß habe aber keine Rechtsfolgen, er sei in letzter Instanz unentschieden geblieben und habe überdies nur den Besitz, nicht das Eigentumsrecht zum Gegenstande gehabt. Wie die Stadt über ihr Recht gedacht habe, das habe sie während des Prozesses im Jahre 1595 in einem Bericht an den Landesherrn ausgedrückt; darin fänden sich die Wendungen:

„die Föhrde dieser Stadt und sonst niemanden zuständig," ein Schiff sei bei Laboe „auf unseren Grund und Boden gekommen," es sei geschehen „an dieser Stadt und nicht des Klosters Strande, weil dieser Stadt die Kieler Föhrde auf derselben beiderseits Vorstrande bis in die offenbare See kraft ihrer Privilegien zugehörig."

9. a. Die Beklagten: im Jahre 1704 habe die Stadt ausdrücklich zugegeben, daß die Stadtfischer das »jus piscandi« nicht »privative« sondern »cumulative« mit den angrenzenden Adeligen „allenthalben unter eines jeden Gut" hätten.

b. Die Klägerin: die Einräumung dieses Rechts durch die Stadt lasse erkennen, daß sie Privateigentum am Hafen besessen.

10. a. Die Beklagten: am 17. August 1722 habe die Stadt eine Eingabe an die Kieler Kammer gemacht. Darin heiße es, die Stadt habe vor Zeiten mit dem Gute Schrevenborn wegen des Fischens mit der Strowade viel Streit gehabt, aber „weil der dasige Fischer nur unter dem Land und des Gutes Vorstrand sich erstrecket, nicht aber auf dem Strome zu fischen sich unternehmen muß, ist demselben per praescriptionem solche Freiheit endlich zu statten gekommen."

b. Die Klägerin: das sei ohne Bedeutung.

11. a. Die Beklagten: seit unvordenklicher Zeit hätten die Anlieger ohne Einholung einer Genehmigung der Stadt und ohne deren Widerspruch die Fischerei, Seegrasfischerei und Steinfischerei im Hafen betrieben, auch Sand und Kies vom Strand abgefahren und Ballast geholt. Auf dem Strande seien zahlreiche Häuser errichtet. Der Strand sei benutzt zum Lagern der Fischerboote, zum Trocknen der Fischnetze und des Seegrases. Auf dem Strande sei die Bootsbauerei betrieben, dort seien Fischerfahrzeuge ausgebessert und Stützen zum Trocknen der Fischnetze aufgestellt. Es seien Fischerstege errichtet, Steinmolen in das Wasser hineingebaut und diese mit Pfählen befestigt.

Beweis: Zeugnis des Hufners Heinrich Muhs in Stein, Fischers Claus Jahn in Wendtorf-Strand, Maurers Jochim Arp daselbst, Fischers Claus Köppen in Stein, Hufners Heinrich Klindt Fischers Max Stuhr und Fischers B. W. Böge in Laboe, der Fischräucherer Hans Kähler und Johann Daniel Wilkens, der Fischer Hinrich Theede, Paul Klook und des Fischräucherers Johann Detlef Theede in Ellerbek.

b. Die Klägerin: es werde die Behauptung der Beklagten über Fischerei und Seegrasfischerei zugestanden, die weiteren Behauptungen würden bestritten.

12. a. Die Beklagten: am 4. Dezember 1736 und am 18. Februar 1737 hätten der König von Dänemark und der mitregierende Herzog von Schleswig-Holstein Mandate erlassen und dadurch den Ellerbeker Fischern das Fischereirecht gesichert. Den weiteren Inhalt der Mandate haben die Beklagten aus Abschriften vorgetragen, die sich in Band III der Prozeßakten auf Blatt 137 bis 139 befinden.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 160 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 344 bis 346 in Band III der Prozeßakten.

13. a. Die Beklagten: im Jahre 1753 habe die Stadt Kiel gegen das Kloster Preetz auf Schutz in „ihrer Hafen- und Strandgerechtigkeit" geklagt, dabei aber nichts von einem Besitz oder Eigentum am Hafen und Strand erwähnt. Der Prozeß sei unentschieden geblieben. — Der nähere Verlauf des Prozesses ist ersichtlich aus der vorgetragenen Schilderung unter Nr. 32 auf Seite 28 bis 32 des Hilleschen Berichts.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 69 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 333 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, der Prozeß sei bedeutungslos, weil er nicht endgültig entschieden sei.

14. a. Die Beklagten: im Jahre 1774 habe die Justizkanzlei der Stadt anbefohlen, sich der Störung des Klosters am Ellerbeker Strande zu enthalten. Die Stadt habe ohne Erfolg Widerspruch erhoben. Es sei aber auch diese Sache unerledigt geblieben. — Näher ist der Streit geschildert in der vorgetragenen Darstellung bei Hille auf Seite 30, Mitte, Seite 31 und Seite 32 Absatz 1 und 2.

b. Die Klägerin: der Prozeß habe, weil unentschieden, keine Bedeutung. Der Auflage, die ihr damals, im Jahre 1777, gemacht worden sei, nämlich ihre Schlußerklärung im Prozesse beizubringen, sei die Stadt nicht nachgekommen.

15. a. Die Beklagten: im Jahre 1777 hätten die Kätner zu Dietrichsdorf sich darüber beschwert, daß die Kieler am Dietrichsdorfer Strande Ballast holten, dadurch die Ufer zum Nachstürzen brächten und das Land verkleinerten. Der Amtmann habe am 11. Juni 1778 dem Hausvogte mitgeteilt, er würde es gern sehen, wenn die Kätner sich selbst helfen könnten, z. B. durch Pfänden, weil es besser sei, verklagt zu werden als klagen zu müssen. An den Kieler Magistrat habe der Amtmann am 22. August 1778 geschrieben, er habe sich von der Richtigkeit der Beschwerden der Kätner überzeugt und ersuche den Magistrat, die Fuhrleute wegen ihres unerlaubten und nachteiligen Verfahrens zu bestrafen und dahin anzuweisen, daß sie dergleichen nicht wiederholten. Die Sache habe dann ihr Ende gefunden in einer Verhandlung vom 3. August 1780. Darüber sei ein Protokoll aufgenommen, dessen vorgetragene Abschrift sich auf Blatt 141 und 142 in Band III der Prozeßakten befindet.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 88 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 334 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatz, es habe damals nur geregelt werden sollen, wie weit landeinwärts Ballast geholt werden dürfe.

c. Beide Teile: es seien damals sowohl vom Amte wie auch von der Stadt besondere Protokolle über den Gang der Verhandlungen aufgenommen.

16. a. Die Beklagten: im Jahre 1826 sei zwischen der Kieler Hausvogtei und den Eingesessenen der Brunswik streitig geworden, wem das Eigentum an den Steinen und am Sand im Kieler Hafen zustehe. Der Magistrat von Kiel, zum Bericht aufgefordert, habe auf eine durch ihn eingeholte Äußerung des Brückendepartements Bezug genommen. Darin werde mit Bestimmtheit betont, daß der Hafen nebst Vorstrande der Stadt gehöre, nur diese oder die zuständige Behörde, das Brückendepartement, zu entscheiden habe, ob jemand befugt sei, im Hafen Steine, Sand und Lehm zu gewinnen; daß die Steine, da sie für die Stadt wertlos seien, und der Hafen durch ihre Wegnahme nur besser werde, zurzeit für das Brückendepartement noch eine res nullius seien; daß daher der alte Grundsatz gelte »res nullius cedit occupanti.« Das Obergericht habe in seinem Berichte vom 6. November 1826 erklärt, daß der Grundsatz »res nullius cedit occupanti« ein Eigentumsrecht der Landesherrschaft als solcher an den Steinen und an dem Sand im Kieler Hafen ausschließe; daß dem auch das Recht des eigentümlichen Besitzes widersprechen würde, das die Stadt Kiel vermöge ihrer Privilegien an der Kieler Föhrde zu haben behaupte, es indes auf diesen Eigentumsanspruch der Stadt nicht ankomme. Die Rentekammer habe durch Reskript vom 6. Januar 1827 entschieden, daß in Ansehung der im Kieler Hafen gefundenen, gesammelten und vom Wasser ausgeworfenen Steine und des Sandes die Grundsätze von der Okkupation Anwendung fänden, sie also dem gehörten, der sich zuerst in ihren Besitz setze.

b. Die Klägerin: daraus könne zu Ungunsten der Stadt nichts gefolgert werden. Die Stadt habe ihre Rechte klar angedeutet, und die Entscheidung der Rentekammer sei nicht maßgebend.

17. a. Die Beklagten: im Jahre 1827 habe die Stadt Kiel dem Gute Schrevenborn die Strandgerechtigkeit streitig gemacht, als zur Frage gestanden, von wem

die im Kieler Zolldistrikt den Zollrechnungen beizufügenden Atteste über die vorgekommenen Strandungsfälle auszustellen seien. Die Stadt habe erklärt, daß ihr die Jurisdiktionsbefugnis über den ganzen Strand der Kieler Föhrde zustehe, daher das Gut Schrevenborn von der Strandgerechtigkeit ausgeschlossen sei. Der Schrevenborner Gerichtshalter, zugleich in Kiel auch Polizeimeister, habe sich im Sinne der Stadt geäußert; er habe deren Ansprüche damit begründet, daß die gerichtliche Besichtigung angespülter Leichen nicht von der Obrigkeit des angrenzenden Landes, sondern vom Magistrate der Stadt Kiel vorgenommen werde. Nach der in einem Berichte vom 5. Juni 1827 ausgesprochenen Ansicht des Holstein-Lauenburgischen Obergerichts lasse sich daraus für den Kieler Magistrat die Ausdehnung seiner Ansprüche nicht herleiten. Das Kanzleikollegium habe als höchste Instanz am 27. September 1827 beschlossen, daß die Sache „wegzulegen" sei.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 100 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 335 und 336 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatz, es handele sich hier um Ausübung obrigkeitlicher Rechte; gegen diese würde die Stadt selbstverständlich mit Erfolg sich auf Eigentum nicht haben berufen können.

18. a. Die Beklagten: durch landesherrliche Bewilligung vom 19. April 1844 habe die Altona-Kieler-Eisenbahn-Gesellschaft das Recht zur Anlegung eines Dammes durch das Wasser vom Bahnhof bis an die Schiffbrücke in Kiel erhalten. Wegen der Anlegung des Dammes habe der Kaufmann Hoge in Kiel gegen die Eisenbahn-Gesellschaft einen Prozeß geführt, dem die Stadt als Intervenientin beigetreten sei, indem sie behauptet habe, der Hafen sei ihr Eigentum. Das Obergericht in Glückstadt habe am 18. April 1848 und das Oberappellationsgericht am 9. Januar 1850 ein Urteil in dem Prozeß erlassen. Darin sei die Frage, ob die Stadt Eigentümerin des Hafens sei, zwar erwogen, aber nicht entschieden. —

Die Entscheidung des Obergerichts und des Oberappelgerichts, wie auch Meinungsäußerungen des Referenten und des Korreferenten beim Oberappellationsgericht, der Etatsräte Wiese und Preußer, sind abgedruckt auf Seite 19 unter Nr. 18 des Hilleschen Berichts. Ihr Inhalt ist vorgetragen.

b. Die Klägerin: auch hier habe die Stadt ihr Eigentumsrecht betont. Der Etatsrat Wiese habe es als erwiesen angesehen. Etatsrat Preußer habe sich darüber zwar nicht geäußert, aber doch ein Eigentum am Hafen überhaupt für möglich gehalten. — Weiter hat die Klägerin den Inhalt unter Nr. 112, 113 und 114 ihres Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 337 und 338 im Band III der Prozeßakten vorgetragen.

19. a. Die Beklagten: im Jahre 1857 habe die Stadt Kiel gegen die Altona-Kieler-Eisenbahn-Gesellschaft geklagt „wegen Verletzung des städtischen Eigentums in einer am Hafen belegenen Kaistrecke, eventuell wegen Überlieferung dieser Kaistrecke an die Stadt." Die Klage sei durch Urteile des Obergerichts zu Glückstadt vom 4. Mai 1857 und des Oberappellationsgerichts vom 30. März 1859 abgewiesen. — Die Urteilsgründe nnd Äußerungen des Referenten Malmros und des Korreferenten Burchardi sind abgedruckt auf Seite 22 und 23 unter Nr. 23 des Hilleschen Berichts. Beides ist vorgetragen.

b. Die Klägerin: die Stadt habe damals ihr Eigentumsrecht für notorisch gehalten. Über das Eigentum sei auch hier nicht entschieden.

20. a. Die Beklagten: im Jahre 1849 habe das Schleswig-Holsteinische Kriegsdepartement zwecks Anlegung einer Werft zwischen Ellerbek und Wilhelminenhöhe eine Ausdeichung vornehmen lassen. Die Stadt habe das nicht dulden wollen, sie habe sich auf Privilegien von 1334 und 1390 gestützt. Die wegen Besitzstörung erhobene Klage der Stadt sei abgewiesen durch die — vorgetragenen — Urteile des Obergerichts in Glückstadt vom 15. April 1850

und des Oberappellationsgerichts vom 28. Juni 1854, die beide abgedruckt sind auf Seite 39 und 40 unter Anlagen X und XI des Hilleschen Berichts. Der Referent des Oberappellationsgerichts, Burchardi, habe in seinem damaligen Gutachten vom 27. Juni 1850 unter dem der Stadt verliehenen »totus portus« nicht das ganze Hafengebiet, sondern das gesamte Recht am Hafen verstanden. Später habe er in Band II Seite 328 der Zeitschrift für die Geschichte der Herzogtümer Schleswig-Holstein und Lauenburg das Recht ausgelegt als die freie Benutzung zu allem, wozu ein Hafen diene, vorzüglich zum Löschen und Laden, zum Schiffsbau und zur Befreiung von Hafenabgaben. Der Korreferent Brinkmann habe in seinem Gutachten vom 18. Januar 1854 „von Zweifeln über den Inhalt der Urkunden von 1334 und 1390 abgesehen," aber betont, daß diese Urkunden nur die schleswigsche Küste träfen und daher auf die Ufer zwischen Ellerbek und Wilhelminenhöhe nicht anwendbar seien. Der Obersachverwalter habe das Urteil am 4. Juli 1854 dem Finanzminister eingereicht. Dabei habe er zunächst den Verkauf der Werft empfohlen, davon aber später wieder abgeraten, nachdem er erfahren, daß die Stadt um ihr Eigentum klagen wolle. Hierüber habe der Finanzminister am 29. Juni 1855 durch das Ministerium für Holstein und Lauenburg eine Erklärung von der Stadt verlangt. Diese habe unter Einreichung einer Denkschrift über ihre Rechte das Ministerium um Vermittelung gütlicher Erledigung der Sache gebeten. Zu einem Gutachten aufgefordert, habe der Obersachverwalter, der die Ansichten der Stadt mißbilligt habe, geäußert, das Ministerium dürfe die Stadt zu einem Aufgeben des vermeintlichen Eigentums nicht veranlassen, weil dadurch der Anschein erweckt werde, als könne man der Stadt das Eigentum, im Grunde genommen, doch nicht absprechen. Die städtischen Kollegien hätten am 21. Juli 1856 beschlossen, von ihren Rechten nichts aufzugeben. — Um die Stadt in die Rolle

des Klägers um das Eigentum zu drängen, habe der Finanzminister bei der Klosterobrigkeit in Preetz ein Proklam vom 9. Februar 1857 erwirkt, worin alle, welche dingliche Ansprüche oder Forderungen an die Werft zu haben glaubten, aufgefordert seien, diese bei Strafe der Ausschließung und des Stillschweigens sowie der Nichtberücksichtigung bei Einrichtung des Foliums binnen 12 Wochen anzumelden. Der Magistrat in Kiel habe am 26. Mai 1857 gegen die Befugnis des Finanzministers zur Erwirkung des Proklams und gegen die Zuständigkeit der Klosterobrigkeit zu dessen Erlaß Widerspruch erhoben und „sich alle Gerechtsame und Eide unter Erbieten zur näheren Justifikation des städtischen Eigentums am Hafen reserviert." Es seien jetzt Zweifel entstanden, ob für einen Prozeß das Finanzministerium oder das Ministerium für Holstein und Lauenburg aufzutreten habe. Das letztere habe sich geweigert, sich dem Prozeß anzuschließen, weil es sich durch die Kieler Ansprüche in der Aufsicht über den Hafen niemals wesentlich beschränkt gefühlt habe. Zuletzt habe auch der Finanzminister es vorgezogen abzuwarten, ob die Stadt gegen den etwaigen Erwerber der zu verkaufenden Werft einen Prozeß um ihr Eigentumsrecht unternehmen werde. Daher sei die Werft beim Klostergericht zum öffentlichen Verkaufe gekommen, bei dem der Finanzminister als Verkäufer die Gewähr wegen der von der Stadt behaupteten Rechte abgelehnt habe. Zugeschlagen sei die Werft am 17. April 1860 dem Dr. Ahlmann in Kiel für 3500 Taler. Aber gleich darauf sei die Stadt als Käuferin in dessen Rechte eingetreten, und hierzu habe das Ministerium für Holstein und Lauenburg am 30. August 1860 die Genehmigung erteilt. Trotzdem sei indes in der Jurisdiktions-Befugnis des Klosters Preetz über das Werftgebiet keine Änderung eingetreten.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 119 ihres Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 338 in Bd. III der Prozeßakten mit dem Zusatze, der Prozeß habe die

Eigentumsfrage nicht gelöst. Durch den Verkauf der Werft habe man die Stadt rechtlich vergewaltigt. Es könne daher nicht auffallen, daß die Stadt ihr Eigentnm wiedergekauft und eine gütliche Einigung selbst unter Aufwendung einiger Opfer einem langwierigen Prozesse vorgezogen habe.

21. a. Die Beklagten: im Jahre 1865 habe die oberste Zivilbehörde den Unternehmern Foster und Benson Ausdämmungen im Kieler Hafen bewilligt und ihnen das ausgedämmte Gebiet zur eigentümlichen Benutzung und Verwertung überlassen. Nachdem Foster und Benson ihre Rechte der Norddeutschen Schiffbau-Aktiengesellschaft zu Gaarden abgetreten, habe der Handelsminister dieser im Jahre 1868 die Genehmigung zu der Ausdämmung einer Wasserfläche von ungefähr 3200 Quadratruten bei Gaarden für eine Werftanlage erteilt. Die königlichen Behörden seien dabei von der Auffassung geleitet, daß die Stadt kein Eigentum am Hafen habe. In einem auf Veranlassung des Marineministeriums verfaßten, eingehenden Berichte vom 15. April 1868 habe die Regierung ihre Ansicht dahin zusammengefaßt, „das Terrain des Kieler Meerbusens und der Vorstrand bei Ellerbek usw. unterlägen nicht dem Eigentums- und Verfügungsrecht der Stadt Kiel, da deren Dispositionsrecht sich nur auf die eigentlichen Hafenanlagen bei der Stadt und den bei diesen stattfindenden Schiffsverkehr bezögen. Auf diese werde man bei den neuen Anlagen vorkommendenfalls ohne Zweifel angemessene Rücksicht nehmen, im übrigen aber stehe ein Einspruchsrecht gegen die vorzunehmenden Ausdämmungen und auch gegen die Ablagerung von Erde an der Südspitze des Hafens, soweit diese für den Schiffsverkehr unpraktikabel sei, der Stadtkommune nicht zu." — Der Obersachwalter Castagne habe in einem Gutachten vom 22. Juni 1868 die Ansicht der Regierung bestätigt; er habe darin u. a. erklärt, daß Eigentum am Hafen überhaupt unmöglich sei. — In den Verhandlungen über die Ausdämmung mit der Stadt habe

diese nur die Inrisdiktion über das ausgedämmte Stück verlangt; das Brückendepartement habe ausdrücklich zugegeben, daß die Ansprüche der Stadt diese nach der Natur der Sache nicht zu einer unbeschränkten Verfügung über den Hafen berechtigen könnten. Auch in einem Berichte der städtischen Kollegien an die Königliche Regierung vom 15. Februar 1869 und in einem dem beigefügten Berichte des Kieler Brückendepartements vom 9. November 1868 hätten die städtischen Behörden die Ansprüche der Stadt erheblich eingeschränkt; das Wort „Eigentum" sei völlig preisgegeben. In dem Bericht des Brückendepartements heiße es:

„Die ungewöhnliche und deshalb irreleitende Bezeichnung jenes Rechts als eines Eigentumsrechts und die unbedachte Weise, wie die Stadt es im Jahre 1849 plötzlich in dem weitgehendsten Maße wieder geltend machte, habe offenbar bei der Regierung Bedenken erregt . . . Nach unserer Auffassung bedeutet unser sogenanntes Eigentumsrecht, daß der Hafen und dessen Vorstrand zum Weichbilde der Stadt gehören, und daß die Stadt daran die nämlichen Rechte, wie an ihrem übrigen Weichbilde, soweit dieses, wie der Hafen, zum öffentlichen Gebrauch bestimmt ist, auszuüben hat. Welche Rechte dies sind, hängt von den Grundsätzen ab, die über die Autonomie der Städte, ihre gewerblichen Befugnisse, den Schiffahrtsbetrieb usw. gelten. Die bezüglichen Grundsätze haben im Laufe der Zeit gewechselt. Das sogenannte Eigentumsrecht hat daher auch jetzt nicht mehr den Inhalt wie in früheren Zeiten. Dadurch wird aber das Recht selbst, das u. a. auf die dem Bericht abschriftlich angeschlossenen Verleihungs- und Bestätigungsurkunden gestützt wird, nicht aufgehoben; es besteht wie vormals in dem Umfange, in welchem es mit der zurzeit geltenden Gesetzgebung vereinbar ist. In Wirklichkeit waren es der Natur der Sache gemäß keine privaten,

sondern Verwaltungs- und gewerbliche Rechte, die die Stadt geltend machte in der nämlichen Weise, wie dies von anderen Städten für ihr Gebiet nach Maßgabe der ihr erteilten Privilegien geschah. Wir ergreifen die Gelegenheit zu der Erklärung, daß wir das Verhalten der städtischen Kollegien bei der Anlegung der Marinewerft im Jahre 1849 nicht in Schutz nehmen."

In dem Bericht der städtischen Kollegien werde u. a. gesagt:

„Das Brückendepartement hat es sich zur Aufgabe gestellt, die Rechte der Stadt in Beziehung auf den Hafen zu prüfen und auf das richtige Maß zurückzuführen, Auffassungen, welche früher geltend gemacht sind, jedoch in den früheren Vorgängen nicht ihre volle Begründung finden, fallen zu lassen und nur dasjenige zu behaupten, das unzweifelhaft Rechtens ist, und dessen Durchführung selbst unter den veränderten Verhältnissen der Gegenwart keine Hinderung wird finden können. Die städtischen Kollegien schließen sich dem Inhalte dieses Berichtes nach wiederholter eingehender Beratung vollkommen an und glauben, nach den gegebenen ausführlichen Erörterungen sich darauf beschränken zu können, dasjenige, das sich aus den Ausführungen ergibt, und das sich anerkannt zu sehen Rechts- wie Zweckmäßigkeitsgründe fordern, in Kürze nachstehend zusammenzufassen: 1. Der Hafen nebst den Vorständen gehört zum Weichbilde der Stadt Kiel. 2. Die Aufsicht über den Hafen und dessen Vorstände wird von den städtischen Behörden, und zwar von dem Brückendepartement unter Aufsicht des Magistrats geführt. 3. Die Aufsicht über die Vorstände des Hafens befaßt die Fürsorge, daß der öffentliche Strand als solcher erhalten werde, und daß ohne erwirkte Genehmigung keine Anlagen darauf geschehen."

In noch anderen Berichten der Stadt vom Jahre 1869 sei der alten Privilegien überhaupt nicht weiter gedacht worden.

Im Jahre 1869 habe die Stadt selbst einige Ausdämmungen am Ende der Hörn unternommen. Sie seien ihr aber auf Veranlassung des Hafenbaudirektors untersagt worden. Ihr Recht zu den Ausdämmungen habe die Stadt nicht mehr auf die alten Privilegien, sondern auf das ihr zustehende Selbstverwaltungsrecht gestützt. Die Regierung habe entschieden, daß ohne ihre Genehmigung Bauten und Ausdämmungen in der Kieler Föhrde als einem öffentlichen Gewässer nicht unternommen werden dürften. Hiergegen habe die Stadt Gegenvorstellungen gemacht und sei dabei wieder auf ihre alten Privilegien zurückgekommen. In einem Berichte vom 21. Januar 1871 habe sie erklärt: „Das war ja gerade der Zweck der Verleihungen, daß die Stadt ihr Selbstverwaltungsrecht über den Hafen, wie über ihr übriges Weichbild, sollte erstrecken können. Allerdings haben in neuerer Zeit mehrfache Zweifel und Differenzen über das städtische Hafenrecht obgewaltet." Obwohl also die Stadt nur versucht habe, aus den alten Privilegien öffentlich-rechtliche Befugnisse, nicht auch Privateigentum für sich zu folgern, habe sie selbst das nicht erreicht. Die Regierung habe vielmehr am 10. Februar 1871 die Bitte der Stadt, ihr die Aufsicht über die Föhrde und die in und an dieser auszuführenden Bauten ganz zu überlassen, abgeschlagen und hinzugefügt, die angeblichen Rechte der Stadt seien noch niemals anerkannt worden. Zugleich habe der Kreisbaubeamte des Kreises Kiel den Auftrag erhalten, von den Bauten und Anlagen an der Kieler Föhrde Kenntnis zu nehmen und das Aufsichtsrecht der Regierung auszuüben. Die Stadt habe sich gefügt; sie sei der Verfügung vom Jahre 1871 stets nachgekommen. Sie habe im Jahre 1874, als eine dem Konsul Scheibel vom Magistrate gestattete Ausdeichung am Hafenufer auf Anhalten der Kaiserlichen Marine sistiert

worden sei, berichtet, daß sie sich genau nach der Regierungsinstruktion gerichtet habe. Ferner habe sie im Jahr 1878 beim Kreisbauinspektorat angefragt, ob etwas gegen den von ihr beabsichtigen Bau einer zweiten Dampfschiffbrücke zu erinnern sei.

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 142 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 341 bis 342 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, die im städtischen Berichte vom 15. Februar 1869 geäußerte Rechtsauffassung der damaligen Vertreter der Stadt sei irrig gewesen. Rechtsfolgen könnten sich daran nicht knüpfen, weil die städtischen Behörden durch die Äußerung ihrer Rechtsansicht eine Verfügungshandlung nicht hätten vornehmen wollen.

22. a. Die Beklagten: durch Artikel 53 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 sei der Kieler Hafen zum Reichskriegshafen erhoben. Die dadurch bedingte Veränderung in dem Verhältnisse der Stadt zum Hafen sei am 17. Juni 1874 dahin geregelt, daß für den inneren Teil des Hafens die Stadt allein die Verwaltung und Aufsicht, für den äußeren Teil die Marineverwaltung die für ihre Zwecke genügend erscheinenden Befugnisse erhalten habe. Im Jahr 1878 hätten die Verhandlungen über ein Gesetz, betreffend die Reichskriegshäfen, begonnen. In den Motiven zu dem Gesetzentwurfe sei aus dem Artikel 53 der Reichsverfassung der Schluß gezogen, daß das Reich Eigentümer des Hafens sei, die Kriegsmarine die Verfügung über die Kriegshäfen habe und berechtigt und verpflichtet sei, diese in dem für die Erfüllung ihres Zwecks nötigen Zustande zu erhalten.

Der Kieler Magistrat habe damals in einem ausführlichen Berichte sich nicht dagegen gewandt, daß der Hafen Eigentum des Reiches sein solle, sondern habe nur darauf gedrungen, daß die Rechte und Interessen der Stadt in dem Gesetze gewahrt, daß Bestimmungen getroffen würden, die der Stadt die Existenz als Handels-

und Schiffahrtsplatz auf rechtlicher Grundlage sicherten. Zu dem Zwecke habe der Magistrat gefordert, 1. daß die Bestimmungen des Gesetzes keine Anwendung fänden auf den Teil des inneren Hafens, der der Handelsmarine für ihre Zwecke überlassen worden sei, 2. daß, abgesehen vom seepolizeilichen Verhalten der Fahrzeuge, auch im Gebiete des Kriegshafens die Ausübung der Polizei der städtischen Polizeibehörde in Kiel zugestanden werde. Weiter habe der Magistrat 3. gemeint, es werde der Marineverwaltung genügen, wenn sie das Recht erhalte, alle Anlagen und Einrichtungen für ihre Zwecke im Kriegshafen zu treffen und solche von Gemeinden und Privaten eventuell zu verbieten, wenn demgemäß dem mit der Aufsicht im Hafen und auf dessen Strande zu beauftragenden Magistrate die Pflicht auferlegt werde, keine Anlage zu machen oder zu gestatten, die nicht die Marineverwaltung vorher genehmigt habe. — Das Wesentlichste sei nach Ansicht des Magistrats gewesen, daß die örtliche Polizeiaufsicht über den Strand und die Anlagen im Wasser fortan wieder in einer Hand liege, nämlich in der des Magistrats, der Behörde, die neben der Marine an der Erhaltung des Wassers in erster Linie beteiligt sei. Die Königliche Regierung habe am 31. Oktober 1878 die beiden ersten Anträge der Stadt befürwortet, aber die Genehmigung von Bauten von ihrer eigenen Mitzustimmung abhängig machen wollen.

Das am 19. Juni 1883 ergangene Reichskriegshafengesetz bestimme in § 2, daß, soweit die Sicherheit des Kriegshafens, seiner Werke und Anlagen es erfordere, der zuständige Marine-Stationschef befugt sei, 1. Anordnungen wegen Erhaltung des Fahrwassers und dessen Kennzeichnungen zu treffen, 2. hierüber sowie über das Ein- und Auslaufen, Ankern, Laden, Löschen und über das Verhalten der Schiffe und Fahrzeuge und ihrer Bemannung in seepolizeilicher Beziehung Verordnungen zu erlassen. Nach § 3 seien im Reichskriegshafengebiete Bauten, Anlagen und Unternehmungen, die die Sand- oder Schlick-

ablagerung oder die „Verlandung" beförderten, nicht ohne die Genehmigung des Marine-Stationschefs zulässig. Dies gelte insbesondere von Eindeichungen, Ausschüttungen von Baggergut, Ballast oder anderen festen Sinkstoffen, von der Anlage von Gräben, Bollwerken und Buhnen. Infolge des Gesetzes hätten Kommissare der Königlichen Regierung zu Schleswig am 16. Oktober 1883 im Stoltenbergschen Gasthofe zu Laboe den Kieler Hafen den Vertretern der Marinestation der Ostsee „in privatrechtlicher Besitzübertragung" übergeben. — Die Wahrnehmung der landespolizeilichen Befugnisse im Hafen sei durch das Reichskriegshafengesetz der Landespolizeibehörde nicht entzogen, sondern nur in gewisser Weise eingeschränkt. Dies habe die Königliche Regierung dem Magistrat eröffnet in einer Verfügung vom 2. Mai 1885. Darin sei ausgesprochen, α. daß bauliche Anlagen im Hafengebiete, die nicht von der Marine selbst beschlossen und ausgeführt würden, der vorherigen landespolizeilichen Genehmigung bedürften; β. daß hierauf gerichtete Anträge an die Regierung zu richten seien, die sie dem Marine-Stationschef übermittele; γ. daß die Regierung mit der Wahrnehmung der sonstigen Interessen der Schiffahrts- und Hafen-Polizei im Kriegshafengebiete mit Rücksicht auf den seitherigen Zustand den Beamten beauftragen wolle, der nach § 89 der Städteordnung die örtliche Polizeiverwaltung ausübe.

Gegen diese Regierungsverfügung sei der Magistrat in einem Berichte vom 3. Juni 1885 vorstellig geworden. Er habe darin u. a. gefordert, daß ihm in einem der wichtigsten Zweige der Selbstverwaltung die gegenwärtige Stellung gewahrt bleibe. Die Regierung habe die Wünsche des Magistrats zum Teil abgelehnt. Darüber habe sich der Magistrat beim Minister des Innern beschwert und hierbei ausgeführt,

> „von einem Dispositionsrechte der Stadt über den Hafen und die Vorstrände in der Weise, daß sie die Anlegung neuer Häfen verbieten, die Aus- und

Einschiffung über den Vorstrand regeln, den Schiffswerften die Benutzung des Strandes zum Aufziehen und Ablaufen von Schiffen gestatten und untersagen dürfe, könne selbstverständlich nicht mehr die Rede sein. Die Autorisierung von Häfen und die Gestattung des Ein- und Ausladens am Strande hänge allein von der Regierung oder der Zollverwaltung ab, und der Schiffsbau sei ein freies Gewerbe geworden. Der Hauptinhalt des städtischen Rechts sei vielmehr der, daß der Hafen ein solcher der Stadt sei. Er sei der Stadt zum Weichbilde gegeben. Aus welchen Gründen man dies Recht früher Eigentum genannt habe, könne auf sich beruhen; jedenfalls seien in den wiederholten Zusicherungen des Landesherrn der Stadt Rechte am Hafen in weitestem Umfange verliehen, soweit solche an einem öffentlichen Gewässer überhaupt verliehen werden könnten."

Zum Schlusse habe der Magistrat in der Beschwerde die Anerkennung verlangt, daß der Hafen zum Gemeindebezirke der Stadt und die Verwaltung des Hafens zu ihren Gemeindeangelegenheiten gehöre, unbeschadet der Beschränkungen, die sich aus dem Reichskriegshafengesetz ergäben, und unbeschadet der Aufsicht des Staates über Seehäfen. Die Minister für Handel und Gewerbe, des Innern und der öffentlichen Arbeiten hätten in einem Erlasse vom 6. Juni 1886 die Angelegenheit geregelt, dem Verlangen der Stadt aber nur zum Teil entsprochen. Dabei habe sich die Stadt beruhigt.

a. Die Klägerin: auch diese Meinungsäußerungen der Stadtbehörden über den Inhalt der städtischen Rechte am Hafen wie die Verfügungen und Entscheidungen der Königlichen Behörden hätten dem Eigentumsrechte der Stadt keinen Abbruch tun können. Es sei nicht auffallend, daß die Stadt die ihr ungünstige Äußerung der städtischen Behörden vom Jahre 1869 im Jahre 1885 wiederholt habe; denn in beiden Jahren seien die maßgebenden

Personen der Stadtvertretung dieselben gewesen. Übrigens werde die Behauptung der Beklagten, daß den Vertretern der Marinestation der Ostsee am 16. Oktober 1883 der „Besitz" des Hafens übertragen worden sei, bestritten; es habe sich bei der stattgehabten „Übergabe" nur um eine Klarstellung der Verwaltungsbefugnisse zwischen Regierung und Marine gehandelt.

35. Die Klägerin: ihr Eigentum am Hafen hätten die Kieler schon in früheren Jahrhunderten dadurch zu schützen gewußt, daß sie die von anderen errichteten Brücken, Hafenanlagen und Wege gestört hätten. Dies sei z. B. in den Jahren 1663 und 1665 bei Laboe geschehen. Sie hätten ferner nicht geduldet, daß die Besitzer der an den Hafen grenzenden Grundstücke, die nicht Bürger der Stadt gewesen seien, neugebaute Schiffe über den Strand zu Wasser gebracht hätten. Die Erlaubnis hierzu sei z. B. im Jahre 1663 dem Schrevenborner Gutseingesessenen Dickmann nur unter der Bedingung erteilt worden, daß er in Jahr und Tag Kieler Bürger werde. Gegen die Anlegung einer Schiffswerft in Holtenau habe die Stadt in der Mitte des 18. Jahrhunderts Einspruch erhoben und eine günstige Entscheidung des Landesherrn erwirkt. Bei Gaarden habe ein gewisser Peter Hansen einmal angefangen, ein Haus auf den Kieler Strand zu bauen; die Stadt sei dagegen mit Erfolg eingeschritten; es sei ein Vergleich vom 3. Februar 1685 zustande gekommen, dessen Inhalt aus dem Hilleschen Berichte Seite 35 Anlage VI vorgetragen ist. Eingriffe in das städtische Recht am Strande seien in früherer Zeit überhaupt nur selten vorgekommen, weil der Strand damals keinen großen Wert gehabt und die Stadt sich nur wenig vergrößert habe. Und den Gemeingebrauch habe die Stadt nicht kraft ihres Eigentums hindern können, weil dieses jenen nicht ausgeschlossen habe. Sobald indes mit der Zunahme der Bevölkerung immer mehr die Einwohner am Strande Brücken gebaut, Zäune errichtet oder dem Hafen

durch Ausdeichungen Landstücke abgewonnen hätten, habe die Stadt nicht gesäumt, ihr Eigentumsrecht geltend zu machen; sie habe Zahlung von „Rekognitionen" verlangt, auch wohl die nachgesuchte Erlaubnis nur auf Widerruf oder gegen Leistungen anderer Art erteilt. Namentlich im Laufe des 19. Jahrhunderts sei sie gegen Störungen dieser Art am Strand in Wik, Wellingdorf und an anderen Orten mehrfach eingeschritten.

24. α. Die Klägerin: von den Magistratspersonen der Stadt seien viele Jahre hindurch sogenannte Strandfahrten im Hafen unternommen. An der schleswigschen Küste sei das bis zum Jahre 1732, im übrigen Hafen bis zum Jahre 1772 geschehen. Deren Zweck sei nicht etwa der von Grenzbezügen im Sinne der Verfügungen vom 14. Februar 1747 und vom 20. Januar 1774 (Falck, Band I Seite 18 Anmerkung 6), sondern der gewesen, das Privateigentum der Stadt am Hafen und Strande zu wahren, unerlaubte Bauten am Ufer zu beseitigen und sonstige Angriffe auf das Eigentum zu hindern.

Zwecks Schilderung des Verlaufs und des Ergebnisses einzelner Strandfahrten hat die Klägerin vorgetragen den Inhalt

a. der Nr. 22 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 327 in Band III der Prozeßakten und der beiden Urkunden von 1663 und 1665, in alter und neuer Schrift unter Nr. 4 und 5 des Urteilsurkundenhefts,

b. der Nr. 36 jenes Schriftsatzes auf Blatt 328 in Band III der Prozeßakten und der Urkunde von 1684, in alter und neuer Schrift unter Nr. 6 des Urteilsurkundenhefts, ferner der Urkunde von 1687, in alter und neuer Schrift unter Nr. 7 des Urteilsurkundenhefts,

c. der Nr. 49 jenes Schriftsatzes auf Blatt 329 in Band III der Prozeßakten und der Urkunde von 1712, in alter und neuer Schrift unter Nr. 8 des Urteilsurkundenhefts.

d. der Nr. 50 jenes Schriftsatzes auf Blatt 329 in Band III der Prozeßakten und der Urkunde von 1721, in alter und neuer Schrift unter Nr. 9 des Urteilsurkundenhefts, ferner der Urkunde von 1722, unter Nr. 10 des Urteilsurkundenhefts, und der Urkunde von 1723, unter Nr. 11 des Urteilsurkundenhefts,

e. der Nr. 51 jenes Schriftsatzes auf Blatt 329 in Band III der Prozeßakten und der Urkunde von 1724, in alter und neuer Schrift unter Nr. 12 des Urteilsurkundenhefts,

f. der Nr. 57 jenes Schriftsatzes auf Blatt 330 in Band III der Prozeßakten und der Urkunde von 1725, in alter und neuer Schrift unter Nr. 13 des Urteilsurkundenhefts, ferner der Urkunde von 1726, in alter und neuer Schrift unter Nr. 14 des Urteilsurkundenhefts,

g. der Nr. 59 jenes Schriftsatzes auf Blatt 330 in Band III der Prozeßakten und der Urkunden von 1726 und 1727, in neuer Schrift unter Nr. 15 des Urteilsurkundenhefts,

h. der Nr. 62 jenes Schriftsatzes auf Blatt 330 in Band III der Prozeßakten, ferner der Urkunden von 1731, 1732, 1733, 1734, unter Nr. 16, 17, 18 und 19 des Urteilsurkundenhefts,

i. der Nr. 63 jenes Schriftsatzes auf Blatt 330 in Band III der Prozeßakten und der Urkunde von 1735, in alter und neuer Schrift unter Nr. 20 des Urteilsurkundenhefts, ferner der Urkunde von 1736, unter Nr. 21 des Urteilsurkundenhefts,

k. der Nr. 64 jenes Schriftsatzes auf Blatt 331 in Band III der Prozeßakten und der Urkunden von 1744, 1745, 1746, 1747, 1748, 1749, 1750, 1751, 1752 und 1753, in alter und neuer Schrift unter Nr. 22 des Urteilsurkundenhefts, ferner der Urkunden von 1758, 1759 und 1760, in alter und neuer Schrift unter Nr. 23 des Urteilsurkundenhefts, und schließlich der Urkunde von 1772, in alter und neuer Schrift unter Nr. 24 des Urteilsurkundenhefts.

β. Die Beklagten das in dem Hilleschen Bericht auf Seite 35 unter Anlage VII abgedruckte „Notariatsinstrument" über eine Kieler Strandfahrt vom Jahre 1704 mit dem Zusatze, das Vorkommen von Strandfahrten an der schleswigschen Küste werde bestritten, weil darüber Urkunden nicht vorgelegt seien. Aus den Urkunden, welche die Klägerin aus den Jahren 1726 und 1727 vorgetragen, ergebe sich nur, daß die Klägerin die Ausübung der Strandfahrt beansprucht, nicht auch, daß sie diese wirklich ausgeführt habe. Als die Stadt angefangen habe, aus ihren Strandfahrten Rechte herzuleiten, habe den Propst von Buchwald am 16. Mai 1747 den klösterlichen Untergehörigen bei schwerer Strafe untersagt, den Beamten der Stadt Folge zu leisten und ihnen befohlen, nötigenfalls Gewalt mit Gewalt zu vertreiben. Die Bauern seien der Anordnung nachgekommen. In den Jahren 1753 und 1754 habe das Kloster Preetz nicht geduldet, daß die Bauervögte zu Laboe und Stein den Kielern bei den Strandfahrten Folge leisteten; es selbst habe ungehindert die freie Schiffahrt ausgeübt und Handel am klösterlichen Strande getrieben. Das Kloster habe also damals an der Ostseite des Hafens eine eigene Gerechtigkeit geltend gemacht. Diese stehe sogar der Ausübung von Hoheitsrechten der Stadt am Ostufer entgegen, und das lasse darauf schließen, daß nicht einmal Hoheitsrechte am ganzen Hafen, sondern höchstens am schleswigschen Teile verliehen worden seien. Privateigentum zu wahren, sei nicht der Zweck der Strandfahrten gewesen; denn in den darüber beigebrachten Protokollen sei nicht von Eigentum die Rede, sondern von Jurisdiktion, Föhrdegerechtigkeit, Strand- und Stromgerechtigkeit und dergleichen.

25. a. Die Beklagten: von den Materialien, die im Jahre 1777 zum Kanalbau angefahren seien, habe die Stadt nach der Brückenordnung von 1728 Abgaben verlangt. Die königlichen Behörden hätten nicht gewußt oder beachtet, daß früher die Kieler Ansprüche von königlicher

Seite immer abgewiesen seien; sie seien daher der Tradition der früheren herzoglichen oder großfürstlichen Regierung gefolgt und hätten die Forderung der Stadt als berechtigt anerkannt. Aber dabei habe der Graf von Baudissin die seinem Gute Knoop nach dem Rezesse vom 5. Mai 1654 zugestandenen Rechte geltend gemacht; die deutsche Kanzlei habe ihm geantwortert, daß die wegen der Materialien zum Kanalbau getroffene Entscheidung „auf die Gerechtsame der umliegenden adeligen Güter keine Beziehung habe, womit es in statu quo verbleibe."

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 86 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 333 und 334 in Band III der Prozeßakten.

26. Die Beklagten: am 7. Juni 1781 habe der König dem J. J. Kühl in Neumühlen die Anlegung einer Seifensiederei und Kalkbrennerei erlaubt und ihm Ein- und Ausfuhrrechte gewährt. — Den näheren Inhalt der Rechte haben die Beklagten aus einer Abschrift der Urkunde vom 7. Juni 1781 vorgetragen, unter Nr. 25 des Urteilsurkundenhefts.

27. a. Die Beklagten: am 30. Januar 1858 habe die Landesregierung trotz Widerspruchs der Stadt Kiel einer in Laboe zusammengetretenen Hafeninteressentenschaft die Erlaubnis zur Vornahme von Hafenarbeiten und zur Erhebung eines Hafengeldes erteilt, allerdings mit dem Zusatz „unter Vorbehalt der eventuellen Geltendmachung des vermeintlichen Prohibitivsrechts der Stadt Kiel im Wege Rechtens wider die Laboer Hafengesellschaft."

b. Die Klägerin den Inhalt unter Nr. 126 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 338 in Band III der Prozeßakten.

28. Die Beklagten: am 24. April 1736 habe die großfürstliche Rentekammer wegen des Erbauens von Fischerkaten eine Verfügung erlassen, deren näheren Inhalt die Beklagten aus einer Abschrift auf Blatt 135 und 136 in Band III der Prozeßakten vorgetragen haben.

29. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 1, 3 4 und 7 der Zusammenstellung des Regierungsassessors Dr. Schütt auf Blatt 88 und 89 in Band III der Prozeßakten. — Die in jener Zusammenstellung zu den angegebenen Nummern in der vierten Spalte benannten Beweismittel sind nicht vorgetragen.

Auch soweit im folgenden der Parteivortrag durch Bezugnahme auf die Schilderungen unter den einzelnen Nummern jener Zusammenstellung wiedergegeben wird, erstreckt sich der Vortrag auf den Inhalt der vierten Spalte der Zusammenstellung nur soweit, wie das im Tatbestand jedesmal ausdrücklich hervorgehoben werden wird.

30. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 9 daselbst auf Blatt 89 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, der durch den Fiskus dem Grafen Schack von Schackenburg abgekaufte Seestrand werde von dem jetzigen Klageantrage der Klägerin zwar nicht mitgetroffen; aber von Bedeutung sei die Tatsache, daß ein Dritter ein Stück Strand verkauft habe.

31. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 10 daselbst mit dem Zusatze, die Größe der damaligen Anschüttung an der früheren Eidermündung könne nicht angegeben werden; die Stadt sei aber damals nicht gefragt worden.

32. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 11 daselbst mit dem gleichen Zusatze.

b. Die Klägerin den Inhalt der drei Urkunden von 1771, 1778 und 1780, im Urteilsurkundenheft unter Nr. 26, 27 und 28.

33. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 12 und 13 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 90 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, die Stücke seien Strand gewesen.

b. Die Klägerin: sie seien nicht Strand gewesen.

34. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 14 daselbst.

35. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 15 und 16 daselbst mit dem Zusatze, die Stücke seien Strand gewesen.

b. Die Klägerin: sie seien nicht Strand gewesen.

36. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 17 daselbst.

37. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 18 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen.

b. Die Klägerin: es sei nicht Strand gewesen.

38. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 19 daselbst auf Blatt 91 in Band III der Prozeßakten sowie den Inhalt des Privilegiums für die Seebadeanstalt bei Düsternbrook, wie er auf Blatt 132 bis 135 in Band III der Prozeßakten verzeichnet ist, mit dem Zusatze, die Anlegung der Badeanstalt sei wirklich ausgeführt.

b. Die Klägerin die Darstellung unter Nr. 93 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 334 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze: da die Aktiengesellschaft Eigentum am Grund und Boden nicht erhalten, so habe die Stadt nicht nötig gehabt, sich ihr Eigentumsrecht durch einen Vorbehalt zu wahren.

39. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 20 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 91 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen.

b. Die Klägerin: es sei nicht Strand gewesen.

40. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 21, 22 und 23 daselbst.

41. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 24 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen.

b. Die Klägerin: es sei nicht Strand gewesen.

42. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 25 und 26 auf Blatt 91 und 92 daselbst.

43. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 27 auf Blatt 92 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen.

b. Die Klägerin: es sei nicht Strand gewesen.

44. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 29 daselbst.

45. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 31 daselbst.

b. Die Klägerin: der jetzige Leuchtturm bei Friedrichsort werde nach Inhalt des Antrags überhaupt nicht beansprucht.

46. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 32, 33, 35 und 36 auf Blatt 93 daselbst.

47. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 37 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen.

b. Die Klägerin: es sei nicht Strand gewesen.

48. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 38, 39 und 40 daselbst.

49. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 41 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen.

b. Die Klägerin: es sei nicht Strand gewesen.

50. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 42 und 34 auf Blatt 94 daselbst.

51. a. Die Beklagten die Vorgänge unter 44 und 45 daselbst mit dem Zusatze, die Stücke seien Strand gewesen.

b. Die Klägerin: sie seien nicht Strand gewesen.

52. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 46 daselbst.

b. Die Klägerin die Darstellung unter Nr. 143 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 342 in Band III der Prozeßakten.

53. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 47 bis 56 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 94 und 95 in Band III der Prozeßakten.

54. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 57 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen.

b. Die Klägerin: es sei nicht Strand gewesen.

55. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 58, 59 und 60 daselbst.

56. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 61 daselbst.

b. Die Klägerin die Darstellungen unter Nr. 154 und 155 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 343 und 344 in Band III der Prozeßakten.

57. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 62 und 63 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 96 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, die Stücke seien Strand gewesen.

b. Die Klägerin: sie seien nicht Strand gewesen.

58. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 64 daselbst.

b. Die Klägerin: Lange, Howaldt, Rumpf und Scheibel hätten die Stadt um Genehmigung gebeten und sie erhalten.

59. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 65 daselbst.

60. a. Die Beklagten unter Nr. 66 auf Blatt 97 daselbst.

b. Die Klägerin: auch hier sei die Stadt von den Anliegern um Genehmigung gebeten und sie habe sie erteilt.

61. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 67 und 68 daselbst.

62. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 69 daselbst.

b. Die Klägerin: die hier bei der Stadt nachgesuchte und von ihr erteilte Genehmigung sei bereits unter Nr. 155 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 mitbehauptet.

63. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 70 und 71 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 97 in Band III der Prozeßakten.

64. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 72 daselbst.

b. Die Klägerin: die Genehmigung dieser Brückenanlage durch die Stadt sei schon unter Nr. 155 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 mitbehauptet.

65. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 73 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 97 in Band III der Prozeßakten.

66. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 74 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen.

b. Die Klägerin: es sei nicht Strand gewesen.

67. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 75 bis 81 auf Blatt 98 daselbst.

68. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 82 daselbst.

b. Die Klägerin die Darstellung unter Nr. 159 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 344 in Band III der Prozeßakten mit dem Zusatze, der Rentner Paradies habe auch bei der Stadt die Genehmigung nachgesucht und von ihr erhalten.

c. Die Beklagten: der Inhalt des Zusatzes werde bestritten.

69. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 83 bis 85 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 98 und 99 in Band III der Prozeßakten.

70. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 86 auf Blatt 99 daselbst.

b. Die Klägerin: Sartori habe auch die Stadt um Genehmigung gebeten und sie erhalten.

71. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 87 daselbst.

72. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 88 daselbst.

b. Die Klägerin: auch die Stadt sei um Genehmigung gebeten und habe sie erteilt.

c. Die Beklagten: nach dem Inhalte der städtischen Akten habe die Stadt in einigen Fällen die Erteilung der Genehmigung damit begründet, daß städtische „Hafeninteressen" nicht entgegenständen.

73. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 99, 100, 107 bis 113 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 109 bis 123 in Band III der Prozeßakten.

74. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 114 und 115 auf Blatt 123 daselbst mit dem Zusatze, die Stücke seien Strand gewesen.

b. Die Klägerin: sie seien nicht Strand gewesen.

75. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 117 auf Blatt 124 daselbst.

b. Die Klägerin die Darstellung unter Nr. 105 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 336 und 337 in Band III der Prozeßakten sowie den Inhalt der Bekanntmachung des Syndikus Witthöft vom 14. Februar 1839 in dem Wochenblatte vom 23. Februar 1839 Seite 357, im Urteilsurkundenhefte unter Nr. 29.

76. a. Die Beklagten: bei Laboe seien im Jahre 1851 Gemeindewiesen unter die Hufner verteilt. Diese Wiesen seien durch „Auffüllen" aus dem Wasser gewonnen. Überhaupt auch in den Fällen, in denen die Errichtung von Bauten genehmigt sei, habe man den Grund und Boden dem Wasser abgewonnen. Beweis: Amtsvorsteher Wulf in Laboe als Zeuge und dessen Akten, deren Vorlage vor einem beauftragten Richter die Beklagten angeboten haben.

b. Die Klägerin: die Wiesen wie auch der Baugrund seien nicht dem Wasser abgewonnen. Der jetzt beanspruchte Strand liege aber auch vor jenen Stücken.

c. Die Beklagten: die letztere Behauptung sei richtig.

77. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 121 bis 129 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 115 in Band III der Prozeßakten.

78. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 132, 134 bis 144 auf Blatt 116 und 117 daselbst mit dem Zusatze, die Stücke seien Strand gewesen. Beweis: Amtsvorsteher Wulf in Laboe als Zeuge und dessen Akten, wie oben.

b. Die Klägerin: die Stücke seien nicht Strand gewesen.

79. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 145 auf Blatt 117 daselbst.

80. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 147 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen. Beweis wie vorhin.

b. Die Klägerin: es sei nicht Strand gewesen.

81. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 148 und 149 auf Blatt 118 daselbst.

82. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 150 daselbst.

b. Die Klägerin die Darstellung unter Nr. 144 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 auf Blatt 342 in Band III der Prozeßakten.

83. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 151 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 118 in Band III der Prozeßakten.

84. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 152 und 153 daselbst mit dem Zusatze, die Stücke seien Strand gewesen. Beweis: Der Gutsvorsteher in Schrevenborn als Zeuge und dessen Akten, deren Vorlage, wie oben, die Beklagten angeboten haben.

b. Die Klägerin: die Stücke seien nicht Strand gewesen.

85. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 154 bis 157 auf Blatt 118 und 119 daselbst.

86. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 159 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen. Beweis: Amtsvorsteher Wulf in Laboe als Zeuge und dessen Akten, wie oben.

b. Die Klägerin: das Stück sei nicht Strand gewesen.

87. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 160 daselbst.

88. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 161 auf Blatt 120 daselbst. Beweis wie vorhin.

b. Die Klägerin: der ganze Vorgang werde bestritten.

89. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 162 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen. Beweis wie vorhin.

b. Die Klägerin: das Stück sei nicht Strand gewesen.

90. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 163 daselbst mit dem Zusatze, die Stelle der Anlage dieser Brücke liege im Gebiete des Kieler Hafens. Beweis: Akten

der Wasserbauinspektion Rendsburg, deren Vorlage, wie oben, die Beklagten angeboten haben.

b. Die Klägerin: die Stelle liege nicht im Gebiete des Hafens.

91. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 164 bis 167 daselbst mit dem Zusatze, die Stücke seien Strand gewesen. Beweis: Amtsvorsteher Wulf in Laboe als Zeuge und dessen Akten, wie oben.

b. Die Klägerin: die Stücke seien nicht Strand gewesen.

92. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 168 daselbst.

93. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 169 auf Blatt 120 und 121 daselbst.

b. Die Klägerin: sie habe erst im Jahre 1901 von der Eintragung des Grundstücks ins Grundbuch für die Gemeinde Ellerbek Kenntnis erhalten.

94. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 170 und 171 daselbst.

95. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 172 bis 174 daselbst mit dem Zusatze, die Stücke unter Nr. 172 und 173 seien Strand gewesen. Beweis: Amtsvorsteher Wulf in Laboe als Zeuge und dessen Akten, wie oben.

b. Die Klägerin: der Zusatz sei unrichtig.

96. a. Die Beklagten: im Jahre 1878 habe das Kloster Preetz der Gemeinde Ellerbek Strandstrecken mit der Auflage überlassen, den durch Ausdeichung entstandenen neuen Strand zu unterhalten. — Dazu haben die Beklagten weiter vorgetragen den Inhalt der Blätter 114 bis 118 der Akten des Klosters Preetz »Kl. VII K. 3 C.«, unter Nr. 30 des Urteilsurkundenheftes.

b. Die Klägerin: das Kloster habe damit das Eigentumsrecht nicht ausgeübt, da es in seinem Schreiben an die Gemeinde Ellerbek nur erklärt habe, daß es ihr „das ihm etwa zustehende Eigentum" überlasse.

97. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 176 bis 178 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 122 in Band III der Prozeßakten.

98. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 179 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen. Beweis: Amtsvorsteher Wulf in Laboe als Zeuge und dessen Akten, wie oben.

b. Die Klägerin: das Stück sei nicht Strand gewesen.

99. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 180 und 181 daselbst.

100. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 182 auf Blatt 123 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen. Beweis: Der Gutsvorsteher in Schrevenborn als Zeuge und dessen Akten, wie oben.

b. Die Klägerin: das Stück sei nicht Strand gewesen.

101. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 183 und 184 daselbst.

102. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 185 bis 191 daselbst.

b. Die Klägerin: auch die Stadt sei in diesen Fällen um Genehmigung gebeten und habe sie erteilt, wie das zu den Vorgängen unter jenen Nummern 187, 189 und 191 bereits in der Darstellung unter Nr. 155 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 behauptet sei.

103. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 192 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 123 in Band III der Prozeßakten.

104. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 193 auf Blatt 124 daselbst mit dem Zusatze, das Stück sei Strand gewesen. Beweis: Amtsvorsteher Wulf in Laboe als Zeuge und dessen Akten, wie oben.

b. Die Klägerin: es sei nicht Strand gewesen.

105. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 194 und 195 daselbst.

b. Die Klägerin: auch sie habe die nachgesuchte Genehmigung erteilt, wie zu jener Nr. 195 bereits in der Darstellung unter Nr. 155 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 behauptet sei.

106. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 196 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 124 in Band III der Prozeßakten.

107. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 197 bis 201 daselbst.

b. Die Klägerin: die Stadt habe ebenfalls die nachgesuchte Genehmigung erteilt; zu jener Nr. 197 sei das bereits in der Darstellung unter Nr. 155 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 behauptet.

108. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 202 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 124 und 125 in Band III der Prozeßakten und weiter den Inhalt des Einganges und des § 1 der Abschrift des Vertrages vom 2. November 1895 auf Blatt 143 und 144 in Band III der Prozeßakten.

b. Die Klägerin: der Vorgang sei ohne Bedeutung, weil schon damals Streit über das Eigentumsrecht des Klosters bestanden habe.

109. a. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 203 und 204 der Schüttschen Zusammenstellung auf Blatt 125 in Band III der Prozeßakten.

b. Die Klägerin: in beiden Fällen habe auch die Stadt die nachgesuchte Genehmigung erteilt.

110. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 205 bis 210 daselbst.

111. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 211 auf Blatt 125 und 126 daselbst.

b. Die Klägerin: der Eintrag in das Grundbuch sei erst nach der Zustellung der Klage bewirkt.

112. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 212 und 215 auf Blatt 126 und 127 daselbst.

113. a. Die Beklagten den Vorgang unter Nr. 220 auf Blatt 128 und 129 daselbst.

b. Die Klägerin: sie sei zu der Grenzvermessung nicht hinzugezogen.

114. Die Beklagten die Vorgänge unter Nr. 221 bis 223 auf Blatt 129 daselbst.

115. Die Klägerin aus ihrem Schriftsatze vom 24. Juni 1904 auf Blatt 322 bis 344 in Band III der Prozeßakten die Schilderungen unter Nr. 1, 3 bis 5, 6, 8 bis 14, 16 bis 21, 23 bis 35, 37, 38, 40 bis 47, 52, 54 bis 56, 58, 60, 61, 65 bis 68, 70 bis 75, 75a, 76 bis 78, 80 bis 85, 87, 89 bis 92, 94 bis 98, 101, 101a, 102 bis 104, 106 bis 111, 111a, 115 bis 118, 120 bis 141, 145 bis 153.

116. a. Die Klägerin aus demselben Schriftsatze die Schilderung unter Nr. 156.

b. Die Beklagten: es sei richtig, daß die Stadt sich geweigert habe, der Marine-Garnison-Verwaltung eine Bescheinigung des Eigentumsbesitzes an zwei Parzellen, 131 und 134, auszustellen; aber den Eigentumsbesitz an zwei anderen Parzellen, 588 und 589, zu bescheinigen habe die Stadt sich nicht geweigert.

Dazu haben die Beklagten weiter vorgetragen aus der in blauem Pappeinband anliegenden Schrift des Intendanturrats Dr. Schramm „Darstellung des Entwickelungsganges der Rechte der Stadt Kiel am Kieler Hafen" den Inhalt auf Seite 94 von Zeile 14 ab bis auf Seite 96 Zeile 21. — Hier wie im folgenden sind aus der Schrammschen Schrift die dort in der vierten Spalte bezeichneten Beweismittel nicht mit vorgetragen, sofern im folgenden nicht das Gegenteil ausdrücklich hervorgehoben wird.

117. Die Klägerin den Inhalt der Urkunden von 1546, 1607, 1637, 1567 bis 1649, im Urteilsurkundenheft unter Nr. 30a in alter Schrift, ferner unter den Nrn. 30b, 30c und 30d in alter und neuer Schrift.

118. Die Beklagten aus der bezeichneten Schrammschen Schrift die Schilderungen unter Nr. 1 und 6 auf Seite 121 und 122.

119. a. Die Beklagten aus derselben Schrift die Schilderungen unter Nr. 9, 11, 12, 13, 15 bis 18, 20 bis 23,

25 bis 28, 31 auf Seite 122 bis 126 mit dem Zusatze zu Nr. 9, 12, 16 und 27, die Stücke seien Strand gewesen.

b. Die Klägerin: der Inhalt dieses Zusatzes sei unrichtig.

120. Die Beklagten aus derselben Schrift die Schilderungen unter Nr. 32 auf Seite 126 mit dem Zusatze, dieser Vorgang habe sich nicht 1891, sondern 1896 zugetragen.

121. Die Beklagten aus derselben Schrift die Schilderungen unter Nr. 33, 34 nnd 35 auf Seite 126 mit dem Zusatze, die unter Nr. 34 gekennzeichnete Anlage sei vor der Zustellung der Klage ausgeführt.

122. Die Beklagten aus derselben Schrift die Schilderderungen unter Nr. 37 und 38 auf Seite 127 mit dem Zusatze, beide Fälle hätten sich vor der Klagezustellung ereignet, und die Arbeiten unter Nr. 37 seien mit Genehmigung der Stadt ausgeführt.

123. a. Die Beklagten aus derselben Schrift die Schilderungen unter Nr. 39, 40, 43, 46, 48, 52 bis 64 auf Seite 128 bis 132 mit dem Zusatze, die Stücke unter Nr. 53 und 64 seien Strand gewesen.

b. Die Klägerin: der Inhalt des Zusatzes sei unrichtig.

124. a. Die Beklagten aus derselben Schrift die Schilderungen unter Nr. 65 bis 73, 75 bis 77, 80 bis 83, 85 bis 92, 94 bis 105 auf Seite 132 bis 139 mit dem Zusatze, die Stücke in Nr. 85 und 98 seien Strand gewesen.

b. Die Klägerin: der Inhalt des Zusatzes sei unrichtig.

125. Die Beklagten aus derselben Schrift die Schilderungen unter Nr. 106 bis 109, 113 bis 116 auf Seite 140 und 141 mit dem Zusatze, die Arbeit unter Nr. 106 sei mit Genehmigung der Stadt ausgeführt.

126. Die Beklagten aus der in Band III der Prozeßakten befindlichen Kochschen Denkschrift den Inhalt auf den zwei untersten Zeilen der Rückseite von Blatt 166 und auf Blatt 167 sowie auf Blatt 171 von „5. Die Ausdeichung der Hörn" an bis zu der zweiten Zeile von unten auf der Vorderseite des Blattes 172.

F.

Für den Fall, daß ihr Eigentumserwerb am Hafen und am Strande durch die aus den Urkunden unter B und D I_1 des Tatbestandes ersichtlichen Verleihungen und Bestätigungen als erwiesen nicht angenommen werden sollte, hat die Klägerin Erwerb des Eigentums „durch Ersitzung bezw. unvordenkliche Verjährung" behauptet. Sie hat sich dabei auf die Erklärung beschränkt, es werde durch die Privilegien der Beweis geliefert, daß die Stadt Kiel tatsächlich schon lange vor 1334 oder 1461 die Föhrde nebst Vorständen eigentümlich besessen und genutzt habe.

Die Beklagten haben die Behauptungen der Klägerin bestritten und betont, daß, wenn jemand Besitz an dem Strand ausgeübt habe, dies nicht von der Stadt, sondern von dem Fiskus oder den Anliegern geschehen sei.

G.

Das Eigentum an dem Hafen und dessen Strande, meint die Klägerin, habe zur Folge, daß sie auch Eigentümerin der nördlich und südlich von Holtenau gelegenen Anschüttungsflächen sei. Denn der Grund und Boden, auf den die Erde aus dem Kanale hingeschüttet worden, sei vorher ein Teil des Hafenbeckens und des Strandes gewesen, dazu seit langer Zeit mit der aufgeschütteten Erde verwachsen.

Die Beklagten halten diese Schlußfolgerung für unrichtig.

H.

I. Die Klägerin

hat zur Darlegung a. des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung ihres Eigentums gemäß § 256 der Zivilprozeßordnung, b. der für die miterhobene Eigentumsfreiheitsklage erforderlichen Beeinträchtigung behauptet,

1. der preußische Fiskus habe ihr Eigentum seit vielen Jahren bestritten und in der letzten Zeit geäußert, daß er selbst Eigentümer des Hafens und Strandes sei. Für den Fiskus habe der Regierungspräsident in Schleswig der Stadt wiederholt angedroht, daß er sie, weil sie nicht Eigentümerin sei, an der Ausübung des Eigentums sowohl am Hafen als auch an den beschütteten Flächen hindern werde. Diese Androhung habe er insbesondere in einer Verfügung vom 1. Juli 1898 ausgesprochen. Darin habe er außerdem von der Stadt die Erklärung des Anerkenntnisses verlangt, daß sie das Eigentum nicht beanspruche. Der Fiskus habe von seinem vermeintlichen Eigentumsrecht in den letzten Jahren auch wirklich Gebrauch gemacht, indem er an mehreren Stellen des Hafens, z. B. an dem Platze der Germania-Werft, der Howaldtswerke und in Mönkeberg, für die Erteilung der Erlaubnis zum Ausdeichen oder zur Anlage von Brücken eine Gebühr erhoben habe.

2. Der Reichsfiskus habe das Eigentum der Klägerin am Hafen und am Strande durch Beamte der Kaiserlichen Marine, namentlich durch den Oberwerftdirektor, ebenfalls bestritten und behauptet, daß er Eigentümer eines Teils der Anschüttungsflächen sei. Die Teilung dieser Flächen habe er mit dem preußischen Fiskus vereinbart. Unter Hinweis auf dies Eigentumsrecht des Reichsfiskus habe namentlich in einem Schreiben vom 28. August 1899 die Kaiserliche Werft der Stadt erklärt, daß sie Widerspruch erhebe gegen alle Vorkehrungen, welche die Stadt ohne die Einwilligung des Kaiserlichen Kanalamts oder der Werft auf dem Anschüttungsgelände treffen werde. Dem entsprechend habe die Werft auch am 19. Oktober 1899 das Feldbahngleis, das die Stadt von ihrer Gasanstalt bis an das Wasser habe legen lassen, durch Errichtung eines Zauns und durch Hinüberlegen eines anderen Gleises gesperrt. Dabei habe sie weiter die Einfriedigung jenes Teils des Anschüttungsgeländes angekündigt. Sie, die

Werft, habe dort in der letzten Zeit sogar Bauten errichtet und andere Arbeiten ausgeführt. Angesichts dieser Vorgänge befürchtet die Klägerin die regelmäßige Wiederkehr von Streitigkeiten, solange die Unsicherheit über ihr Eigentumsrecht nicht durch eine richterliche Feststellung beseitigt sei. Sie meint, schon daraus ergebe sich ihr rechtliches Interesse an solcher alsbaldigen Feststellung. Sie hat aber weiter darauf hingewiesen, daß die Beklagten schon seit langer Zeit hier und da am Hafen einzelne Stücke für sich verwendet hätten, daß ihr dafür Entschädigung zu leisten, und es mit Rücksicht auf die große Zahl dieser Fälle gerechtfertigt sei, den Streit über das Eigentumsrecht in einer Feststellungsklage vorweg zum Austrag zu bringen.

II. Die Beklagten

haben zwar erklärt, daß sie die Feststellungsklage für zulässig hielten. Der Reichsfiskus hat sogar noch hinzugefügt, daß auch er der Ausübung eines Eigentumsrechts der Stadt nicht nur an den Anschüttungsflächen, sondern auch an jedem anderen Teile des Hafens entgegentreten werde. Aber die beiden Beklagten haben — neu in dieser Instanz — bestritten, daß, soweit die Anschüttungsflächen Gegenstand des Rechtsstreits seien, für die Eigentumsfreiheitsklage die nötige Beeinträchtigung des Eigentums vorliege, nämlich eine Beeinträchtigung, die nicht in der Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes bestehe. Denn die Anschüttungsflächen seien schon vor der Klagerhebung, die gegenüber dem preußischen Fiskus am 26. Oktober 1899 und gegenüber dem Reichsfiskus am 10. November 1899 erfolgt sei, im Besitze der Beklagten gewesen. Sie, die Beklagten, hätten ein Interesse daran, daß ihnen die Einwirkung auf die Anschüttungsflächen nicht durch eine Eigentumsfreiheitsklage untersagt werde; sie hätten auf diese Flächen Verwendungen gemacht, deren Ersatz sie nach § 1000 des Bürgerlichen Gesetzbuches wohl gegen-

über einer Klage auf Herausgabe des Eigentums, nicht jedoch gegenüber einer Eigentumsfreiheitsklage durch Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts würden zur Geltung bringen können. Der Besitz der Beklagten an den Anschüttungsflächen ergebe sich daraus: Schon das Hinschütten der Erde und die dadurch bewirkte Herstellung dieser Flächen durch den Reichsfiskus begreife deren Inbesitznahme in sich. Daneben seien aber noch andere Besitzhandlungen in großer Zahl vorgekommen. Im einzelnen hätten vorgenommen

1. Der Reichsfiskus, vertreten durch Marinebehörden, die Besitzhandlungen, welche ersichtlich sind aus den vorgetragenen Zusammenstellungen in Band III der Prozeßakten auf Blatt 53 und 54, Blatt 59, Blatt 60 unter B I und II in der ersten und zweiten Spalte und unter 3 daselbst, auf Blatt 61 unter 5, 6 und 7 der Vorderseite, ferner in der den Akten anliegenden, blaueingebundenen Schrift des Intendanturrats Schramm „Der Entwickelungsgang der Rechte der Stadt Kiel am Kieler Hafen" auf Seite 52 von den drei letzten Zeilen ab bis auf Seite 69 Absatz 1 und 2.

2. Der Reichsfiskus, vertreten durch die Kaiserliche Kanalverwaltung, die Besitzhandlungen, welche der vorgetragene Inhalt auf Blatt 63 und der Vorderseite des Blatts 64 bis zu den zwei letzten Zeilen in Band III der Prozeßakten ausweist.

3. Der preußische Fiskus nur an der nördlich der Kanalmündung gelegenen Anschüttung die Besitzhandlungen, die in Band III der Prozeßakten auf der Vorderseite des Blatts 67 mit Ausnahme der letzten drei Zeilen verzeichnet und vorgetragen sind.

Die Anschüttung südlich der Kanalmündung habe jetzt eine Einfriedigung, mit deren Absteckung der Reichsfiskus schon am 7. Oktober 1899 begonnen habe. Fertig geworden sei sie in den Tagen vom 13. bis 27. Oktober 1899. Sie bestehe aus einem 40 m langen Drahtzaun am Südende, aus zwei Zäunen in der Nähe der Gasanstalt

und einem Zaun am Nordende dieser Anschüttung. Ihre Westgrenze sei nördlich der Gasanstalt durch Baumpfähle, südlich der Gasanstalt durch Zäune der Anlieger gekennzeichnet. Freigelassen sei nur ein Weg zwischen der Gasanstalt und der Brücke mit Rücksicht auf eine der Klägerin erteilte Erlaubnis zur Benutzung eines Weges an die Brücke. Schon vor der Klagerhebung habe der Reichsfiskus auf dem nördlichen Ende des Kohlenlagerplatzes, ebenfalls auf der Südanschüttung, eine Warnungstafel errichtet, auf der das Betreten des Platzes verboten sei. Beweis: Techniker Clausen auf der Kaiserlichen Werft als Zeuge, auch dessen Tagebuch, dessen Vorlage vor einem beauftragten Richter die Beklagten angeboten haben. — Noch weitere Warnungstafeln mit dem gleichen Inhalte seien dort erst im Januar 1900 durch den Reichsfiskus aufgestellt.

Die Klägerin habe an dem Anschüttungsgelände niemals Besitz ausgeübt. Sie habe nur in der zweiten Hälfte der 1890er Jahre von dem Reichsfiskus die schon oben angedeutete Erlaubnis erhalten, einen Streifen der Anschüttung südlich des Kanals für Zwecke der Gasanstalt zu benutzen. Aber auch diese Erlaubnis sei nur unter vorgeschriebenen Bedingungen und bis auf jederzeit zulässigen Widerruf erteilt. Das lasse des näheren erkennen der — vorgetragene — Inhalt mehrerer Schreiben der Stadt und anderer Behörden, nämlich vom 12. April 1897 nebst Aktennotiz vom 20. April 1897 auf Blatt 46 und 47 in Band III der Prozeßakten, vom 26. April und 30. April 1897 auf Blatt 48 und 49 daselbst, vom 24. Juni, 17. Juli, 28. August und 6. Oktober 1899 auf Blatt 49 bis 52 daselbst sowie vom 6. September und 13. September 1899, in Abschrift unter Nr. 31 und 32 des Urteilsurkundenhefts. Übrigens habe der Oberbürgermeister der Stadt Kiel, Fuß, als am 7. September 1899 in einer Verhandlung von Vertretern der Stadt und der Marine der Geheime Admiralitätsrat Hildebrandt behauptet habe,

der Marinefiskus habe die Anschüttungsflächen in der Wiker Bucht bereits in Besitz, diese Behauptung nicht bestritten. Beweis: Geheimrat Hildebrandt als Zeuge.

III. Die Klägerin

hat die Behauptungen der Beklagten, daß schon vor der Klagerhebung auf dem nördlichen Ende des Kohlenlagerplatzes eine Warnungstafel aufgestellt sei, sowie daß der Oberbürgermeister Fuß am 7. September 1899 eine Äußerung des Geheimrats Hildebrandt, wonach die Marine schon damals in Besitz der Anschüttung in der Wiker Bucht gewesen sei, unbestritten gelassen habe, für unrichtig erklärt. Sie sieht darin wie auch in den übrigen von den Beklagten vorgetragenen Tatsachen nicht den Beweis eines Besitzes des Reichs- oder des preußischen Fiskus an den Anschüttungsflächen. Als Inbesitznahme der Flächen stelle sich namentlich nicht dar das Beschütten des der Klägerin gehörigen Grund und Bodens mit Erde, weil die Klägerin das Beschütten unter Betonung ihres Eigentumsrechts ausdrücklich gestattet habe. Aber für den Fall, daß das Gericht dennoch diesen Besitz der Beklagten annehmen sollte, hat sie Anschlußberufung erhoben und hierzu — neu in dieser Instanz — den im Eingange des Tatbestandes bereits wiedergegebenen Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe des dort näher bezeichneten Teils der Anschüttungsflächen gestellt. Sie geht dabei von der Ansicht aus, daß die Stellung dieses Antrages nur eine Erweiterung der Feststellungsklage, nicht jedoch eine unzulässige Klagänderung enthalte, zumal die Beklagten jedenfalls noch nicht zur Zeit der Klagerhebung im Besitze gewesen seien.

IV. Die Beklagten

haben — was sie indes sofort vorgebracht haben, nachdem die Klägerin den eventuellen Antrag verlesen hatte, — diesem Antrage die Einrede der unzulässigen Klag-

änderung entgegengestellt. Sie meinen, es liege darin nicht eine Erweiterung der Feststellungsklage, sondern der Übergang von der einen Leistungsklage, der Eigentumsfreiheitsklage, zu der anderen Leistungsklage, auf Herausgabe. Die Klägerin müsse, wenn sie die Herausgabe der Anschüttungsflächen erreichen wolle, eine neue Klage anstellen.

J.

I. Die Beklagten

haben für den Fall, daß die Klägerin jemals Eigentum erworben haben sollte, eingewandt,

1. die Klägerin habe ihr Eigentum am Hafen und Strand infolge einseitigen Verzichts, einer Dereliktion, verloren. Der Fiskus eventuell auch dritte hätten Eigentum am Hafen im Sinne des § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuches oder doch „das sogenannte gemeine Eigentum oder Staatseigentum durch Okkupation erworben." Dies gehe hervor aus den Schilderungen der vielen Ereignisse unter E oben.

2. Soweit die nördlich und südlich von Holtenau gelegenen Anschüttungsflächen reichten, habe die Klägerin dem preußischen Fiskus und dem Reiche gegenüber verzichtet. Der Verzicht sei von den berufenen Vertretern der Beklagten angenommen worden.

3. Besonders sei auf die Anschüttungsflächen verzichtet in einer Verhandlung vom 28. September 1889. Hier sei das jedenfalls in Ansehung der nördlich von Holtenau gelegenen Anschüttungsfläche geschehen.

3. Schließlich handele die Klägerin arglistig, indem sie jetzt Rechte auf die Anschüttungsflächen verfolge.

Die weitere tatsächliche Unterlage für die drei letzten Einwendungen finden die Beklagten in den Verhandlungen, die zwischen der Stadt und den beteiligten Behörden seit dem Jahre 1887 gepflogen seien. Der Inhalt der Verhandlungen sei der:

Über die Absicht der Kanalverwaltung, am Strande der Wiker Bucht Kanalerde abzulagern, habe am 16. Dezember 1887 zwischen der Kaiserlichen Kanalkommission, Vertretern der Marine und der Stadt eine Besprechung stattgefunden. Die Stadt habe dabei betont, man möge die Erde dort so unterbringen, daß es der Stadt ermöglicht werde, eine Kaistrecke von etwa 1500 bis 1700 Metern Länge in der Wiker Bucht anzulegen. Auch habe sie darauf hingewiesen, daß der Hafen in der Wik nach dem Ortsstatute zum Gemeindegebiete Kiels gehöre und der privaten Verfügung entzogen, sowie daß das Recht der Stadt nur durch das Reichskriegshafengesetz vom 19. Juni 1883 beschränkt sei. Bindende Erklärungen hätten die Vertreter der Kaiserlichen Kanalkommission und der Marine nicht abgegeben. Am 21. November 1888 habe die Stadt ihr Interesse an der Kaianlage bei dem Kommando der Marinestation der Ostsee in Erinnerung gebracht, diesem später auf dessen Wunsch auch einen Plan über die Anlage übersandt. Das Kommando habe aber am 15. Februar 1889 nur eine vorläufige Genehmigung zu den für die Kaianlage vorgesehenen Ausdeichungen und auch diese nur unter bestimmten Bedingungen in Aussicht gestellt. Diese Bedingungen hätten der Oberbürgermeister Fuß und der Stadtbaurat Schweitzer am 27. Februar 1889 in einer Zusammenkunft mit den Beamten der Kaiserlichen Kanalkommission erörtert. Sie hätten darauf hingewiesen, daß die Stadt durch die Ausdeichungen, die nach den Bedingungen vorzunehmen seien, mehr Erde, als zu der Kaianlage nötig, gewinnen werde, die Stadt daher zu der Kaianlage keiner Erde aus dem Kanale mehr bedürfe. Beamte der Kaiserlichen Kanalkommission hätten darüber ihr Bedauern geäußert, weil sie in der Wiker Bucht leichter und billiger als nördlich der Kanalmündung die Kanalerde loswerden könnten; sie hätten aber hinzugefügt, daß allerdings die Marine nördlich der Kanalmündung die Erde zu Ausdeichungen verwenden könne. Ein Beamter

der Kanalkommission habe weiter erklärt, daß die Marine südlich der Kanalmündung einen Kohlenplatz in der Länge von etwa 250 bis 260 Metern anzulegen wünsche, und daß um diese Länge die Kaianlage der Stadt verschoben oder verkürzt werde. Am 6. April 1889 habe die Stadt gegenüber der Kaiserlichen Kanalkommission sich zur Abnahme von einer Million Kubikmeter Kanalerde für die Kaianlage in Wik bereit erklärt. Allein die Kanalkommission habe am 24. Mai 1889 endgültig der Stadt erwidert, daß die Anschüttung eines Landstreifens im Norden von Holtenau höheren Orts genehmigt sei; daß man dazu die ganze verfügbare Erde verwenden müsse, man davon also für die Kaianlage der Stadt in der Wik nichts mehr abgeben könne.

Zu einer Verhandlung über diese nördlich von Holtenau zu bewirkende Erdanschüttung habe der Regierungspräsident auf den 28. September 1889 einen Termin in Friedrichsort angesetzt. Dazu habe er die Beteiligten geladen, den Magistrat durch ein Schreiben vom 13. September 1889, worin als Gegenstand der Verhandlung angegeben sei, daß die Marineverwaltung beabsichtige, in Verbindung mit der Kaiserlichen Kanalkommission und in Anschluß an die von dieser geplante Ausdehnung an der Nordseite der Einfahrt des Nord-Ostsee-Kanals vor dem Ufer zwischen Holtenau und Friedrichsort eine Anschüttung vorzunehmen, um darauf demnächst voraussichtlich eine Eisenbahnverbindung mit Friedrichsort herzustellen und nötigenfalls neue Anlagen zu schaffen. In dem von dem Regierungspräsidenten geleiteten Termine vom 28. September 1889 sei außer der Königlichen Regierung, dem Kreislandrat und einigen Landanliegern die Stadt Kiel, die Kaiserliche Kanalkommission und das Kommando der Marinestation der Ostsee vertreten gewesen. Für die Stadt seien erschienen Regierungsrat Kraus, Stadtrat Freese, Stadtverordneter Kommerzienrat Sartori, Stadtverordneter Schwennsen, Stadtbaurat Schweitzer und Hafen-

meister Peters. Wie das Protokoll ersehen lasse, seien Einwendungen „gegen die Aufschüttung des Dammes" „längs dem Strande von Holtenau nach Friedrichsort zum Zwecke der Herstellung einer Eisenbahn und anderweiter Anlagen, welche von der Kaiserlichen Marineverwaltung in Gemeinschaft mit der Kaiserlichen Kanalkommission beabsichtigt" würden, „von keiner Seite erhoben." Außerdem sei aber, wie die Beklagten weiter behaupten, allseitiges Einverständnis, auch der Stadtvertreter, darüber zum Ausdruck gebracht, daß die südlich und nördlich der Kanalmündung aufgeschütteten und noch aufzuschüttenden Flächen für das Reich hergestellt werden sollten. Auch habe damals ein Gutachten des Geheimen Admiralitätsrats Franzius vorgelegen, das der Stadt bekannt gewesen sei. In dem Gutachten sei dargelegt, daß dem Reiche durch die Anschüttungen wertvolle Flächen erworben werden würden. Diese beiden Behauptungen seien schon bewiesen durch die — vorgetragenen — Aussagen der darüber gemäß eines Beweisbeschlusses in erster Instanz unter Verzicht der Parteien auf die Beeidigung vernommenen Zeugen Freese, Schweitzer, Sartori und Franzius zu Protokoll vom 25. Oktober 1901 auf Blatt 308 bis 312 in Band II der Prozeßakten.

Ferner hätten in jenem Termine die Vertreter der Stadt auf die Anschüttungsflächen verzichtet, falls nur in der Wiker Bucht mit der Erdanschüttung eine bestimmte, für die städtische Kaianlage wichtige Linie nicht überschritten werde. Beweis: Geheimrat Franzius als Zeuge. Jene Linie sei nicht überschritten worden.

Mindestens hätten sich die Stadtvertreter damals so ausgedrückt, wie der Geheimrat Franzius schon bezeugt habe, nämlich daß von der Stadt „auf diese," d. h. die nördlich der Kanalmündung gelegene „Strandstrecke Ansprüche nicht erhoben werden sollten."

Wenngleich den Vertretern der Stadt eine „spezielle Vollmacht" zum Verzicht auf das Eigentum am Strand

und Meeresgrunde nicht erteilt worden sei, so hätten doch die Erklärungen einem vorher gefaßten Beschlusse der städtischen Kollegien entsprochen. Nach Inhalt des Beschlusses habe man dem von der Marine verfolgten Plane gegenüber eine zustimmende Stellung einnehmen wollen. Hierin komme aber die Absicht des Verzichts der Stadt auf ihr etwaiges Eigentum an dem Anschüttungsgelände zum Ausdruck, zumal der Stadt bekannt gewesen sei, daß die Marine die Aufschüttungen im eigenen Interesse habe vornehmen lassen wollen. Beweis solle für die Behauptung des städtischen Beschlusses nicht angetreten werden. Aber auch ohne dieses seien die Vertreter der Stadt als Mitglieder der von den Stadtkollegien gewählten Spezial-Hafenkommission nach den Gepflogenheiten und nach der Natur der Sache befugt gewesen, solche Erklärungen abzugeben. Ein Beweis solle jedoch auch für die Gepflogenheiten nicht angetreten werden. Selbst wenn die Mitglieder der Spezial-Hafenkommission nicht vollzählig zugegen gewesen sein sollten, so seien sie doch immerhin in ihrer Gesamtheit als Kommission der Stadtkollegien aufgetreten. Deren Erklärungen hätten weder einer besonderen Form noch etwa der Mitwirkung der Stadtkollegien oder der Aufsichtsbehörde bedurft. Sie enthielten eben nicht eine Veräußerung, sondern nur der Willensausdruck, daß die Stadt eine durch das Erdablagern erst zu schaffende Sache, auf deren Herstellung sie kein Recht gehabt, demnächst nicht erwerben wolle. Indes auch wenn die Mitglieder der Hafenkommission über ihre Befugnisse hinausgegangen sein sollten, so seien die Erklärungen im Verhältnisse der Stadt zu den Beklagten dennoch in vollem Umfange verbindlich; die Stadt müsse sich an ihre Vertreter halten.

Über den Verlauf der Verhandlung vom 28. September 1889 habe am 9. Oktober jenes Jahres das Kommando der Marinestation an den Kommandierenden Admiral berichtet, es habe zwar der Vertreter des Grafen Schack eine alte Schenkung des Strandes durch den

Landesherrn zur Sprache gebracht, aber die Stadt habe das Recht bestritten und behauptet, daß sie für solche Schenkung an sie aus dem 15. Jahrhundert die Beweise in Händen habe, sie jedoch ihre Ansprüche gegenüber der Marine nicht geltend machen wolle. Freilich solle nach dem Wortlaut eines Schreibens des Kommandos der Marinestation an die Stadt vom 26. Oktober 1889 die Stadt am 28. September 1889 in Friedrichsort erklärt haben, daß „das Eigentumsrecht am Strande" zwischen Holtenau und Friedrichsort „infolge königlicher Schenkungsurkunde von der Stadt Kiel in Anspruch genommen werde." Auch habe die Stadt, dem Wunsche des Kommandos entsprechend, ihr Eigentumsrecht in einem Schreiben vom 2. November 1889 eingehend zu begründen gesucht. Aber dennoch sei es unrichtig, daß die Stadt am 28. September 1889 das Eigentum am Strande beansprucht habe. Das Schreiben des Kommandos vom 26. Oktober 1889 beruhe auf Irrtum, oder man habe sich darin nicht zutreffend ausgedrückt. Keinesfalls sei das Schreiben auf eine Anregung des Geheimrats Franzius zurückzuführen. Dieser habe von dem Abfassen und Absenden des Schreibens nichts gewußt, unterstehe nach den maßgebenden Bestimmungen auch nicht dem Kommando der Station, sondern nur dem Oberwerftdirektor.

Eine andere Verhandlung habe der Regierungspräsident am 19. Oktober 1889 in Kiel geleitet. Dabei seien außer der Königlichen Regierung u. a. die Stadt, die Kaiserliche Marine, die Kaiserliche Kanalkommission und die Königliche Eisenbahnverwaltung vertreten gewesen. Veranlaßt sei sie dadurch, daß die Stadt die landespolizeiliche Prüfung des Planes zur Erweiterung der Hafenanlage und der dazu erforderlichen Ausdeichungen im inneren Hafen und in der Wiker Bucht beantragt gehabt habe. In der Verhandlung habe die Stadt bekannt gegeben, daß sie einen festen Plan für die Hafenerweiterung noch nicht fertig gestellt habe, sie dazu vorher noch die

Ansichten der anderen Behörden, insbesondere erfahren müsse, ob und wie weit die Kaiserliche Marine einen Teil des Strandes südlich der Kanalmündung für sich beanspruche. Die Marinevertreter hätten an den Bedingungen des oben erwähnten Schreibens vom 25. Februar 1889 festgehalten, es als noch ungewiß bezeichnet, ob die Marine auf das Gebiet südlich des Kanals werde verzichten können, aber vorläufig auf das Gebiet noch Anspruch gemacht. Eine bestimmte Erklärung hätten auch die Beamten der Kaiserlichen Kanalkommission nicht abgegeben. Das Ergebnis sei schließlich von dem Regierungspräsidenten dahin zusammengefaßt worden, daß die Stadt entweder ein neues Projekt, welches der Marine genehm sei, werde ausarbeiten oder mit der Marine weitere Verständigung werde suchen müssen.

Am 16. Oktober 1890 habe der Magistrat der Kaiserlichen Kanalkommission mitgeteilt, es stehe noch nicht fest, ob der Plan einer Hafenanlage in der Wik zur Ausführung komme; die Stadt halte es aber für nötig, dafür günstige Bedingungen vorzubereiten. Sie bitte daher mit der Ablagerung der Kanalerde in der Wiker Bucht über die bestimmte Grenzlinie nicht hinauszurücken. „Wir haben," sage das Schreiben „unter dieser Voraussetzung allein von unserem Recht, als Eigentümer des Kieler Hafens gegen die im Interesse des Kanalbaues bewirkten Einschüttungen Einspruch zu erheben, keinen Gebrauch gemacht." Die Kanalkommission habe am 4. November 1890 erwidert, daß die Linie in der Wiker Bucht nicht anerkannt werde. Für diese Antwort habe die Stadt am 15. November 1890 ihren Dank ausgesprochen mit dem Hinzufügen, daß sie über ihr Eigentum Urkunden besitze.

Arglistig handele die Klägerin deshalb: Nachdem sie erklärt habe, daß sie auf Grund ihres Eigentums Ansprüche an die Anschüttungsflächen nicht erheben wolle, habe sie die Flächen entstehen sehen. Indem sie diese nunmehr nach der Fertigstellung für sich verlange, lasse sie

durchblicken, daß sie den Fiskus durch ihre früheren Erklärungen habe in den Glauben versetzen wollen, die Flächen sollten demnächst ihm gehören. Die Klägerin habe also den Fiskus getäuscht.

Der genauere Inhalt der Verhandlungen ist zu ersehen aus den vorgetragenen Schriftstücken vom 16. Dezember 1887 auf Blatt 1 bis 7 in der den Prozeßakten anliegenden städtischen Akte F 1 Conv. 41 A, vom 21. November, 13. Dezember 1888 und 4. Februar 1889, in Abschrift unter Nr. 33 des Urteilsurkundenhefts; vom 15. Februar 1889 auf Blatt 375 und 376 in Band II der Prozeßakten, vom 25. Februar 1889 auf Blatt 374 und 375 daselbst, vom 27. Februar 1889 auf Blatt 15 und 16 der anliegenden städtischen Akte F 1 Conv. 41 A, vom 6. April 1889 auf Blatt 376 bis 378 in Band II der Prozeßakten, vom 26. April 1889 auf Blatt 378 daselbst, vom 24. Mai 1889 auf Blatt 379 daselbst, vom 13. September 1889 auf Blatt 1 des Aktenstücks unter Nr. 34 des Urteilsurkundenhefts, vom 28. September 1889 auf Blatt 71 und 72 in Band I der Prozeßakten, vom 5. Oktober 1889 auf Blatt 73 bis 77 daselbst; vom 9. Oktober 1889 auf Blatt 379 und 380 in Band II der Prozeßakten, vom 19. Oktober 1889 auf Blatt 381 bis 386 daselbst, vom 21. Oktober 1889 auf Blatt 380 daselbst, vom 26. Oktober 1889 auf Blatt 5 des Aktenstücks unter Nr. 34 des Urteilsurkundenhefts, vom 2. November 1889 auf S. 191 bis 196 der in blaue Pappe eingebundenen Schrift des Intendanturrats Schramm „Entwickelungsgang der Rechte usw.", vom 16. Oktober 1890 auf Blatt 387 und 388 in Band II der Prozeßakten, vom 4. November 1890 auf Blatt 389 und 390 daselbst, vom 15. November 1890 auf Blatt 390 daselbst, schließlich aus dem Teil eines Berichts des Dr. Albath, der in Band I der Prozeßakten auf Blatt 84 bis 97 Vorderseite mit Ausnahme der letzten 6 Zeilen abgeschrieben ist.

II. Die Klägerin

findet in den Ereignissen unter E oben den Willen der Stadt, sich des Eigentums am Hafen zu entäußern, nicht ausgedrückt. Es hätten daher, wie sie meint, weder die Beklagten noch ein Dritter sich Eigentum am Hafen und Strand aneignen können. Sie hat auch bestritten, daß sie jemals oder auch nur in der Verhandlung vom 28. September 1889 ihre Rechte auf die Anschüttungsflächen aufgegeben habe. Dies sei in den von den Beklagten vorgebrachten Verhandlungen mit anderen Behörden überhaupt nicht geschehen, aber auch nicht in der Verhandlung vom 28. September 1889 durch die Erklärungen der städtischen Vertreter. In diesem Termine hätten die Stadtvertreter nicht nur einen Verzicht nicht ausgesprochen, sondern sogar das Eigentumsrecht der Stadt nachdrücklich gewahrt, wie der Inhalt der von den Beklagten bereits vorgetragenen Urkunden vom 5. Oktober und 26. Oktober 1889, nämlich des Berichts des Kommandos der Marinestation an den Kommandierenden Admiral und des Schreibens derselben Behörde an den Magistrat, beweise. Die von den Stadtvertretern am 28. September 1889 abgegebenen Erklärungen hätten nur den Sinn gehabt, daß die Stadt auf Grund ihres Eigentumsrechts das Anschütten der Erde nicht hindern wolle. Man habe damals davon eine Schädigung der Stadt nicht befürchtet und einem Werke von der Bedeutung des Nord-Ostsee-Kanals keine Schwierigkeiten bereiten wollen. In diesem Sinne habe die Stadt die Erklärungen ihrer Vertreter vom 28. September 1889 auch später aufgefaßt; dafür spreche nicht nur ihr von den Beklagten ebenfalls bereits vorgetragenes Schreiben an die Kaiserliche Kanalkommission vom 16. Oktober 1890, sondern auch der Umstand: In einem Schreiben vom 4. Januar 1896 habe der Staatssekretär des Reichsmarineamts erklärt, er habe aus dem Protokoll über die Verhandlung vom 28. September 1889 entnommen, daß die Stadt der

Marine gegenüber auf ihre Eigentumsansprüche*) an die Anschüttung nördlich des Kanals, soweit diese in den Besitz der Marine übergehen werde, verzichtet habe. Der Magistrat habe aber schon am 15. Januar 1896 mit einer entschiedenen Verteidigung seiner Rechte erwidert. — Der Aussage des als Zeuge vernommenen Geheimrats Franzius könne ein Mißverständnis unterliegen; möglicherweise sei von den Stadtvertretern am 28. September 1889 erklärt worden, daß die Stadt die Anschüttung nördlich des Kanals nicht zu Hafenzwecken zu verwenden denke. Damals habe ja die Stadt die Absicht gehabt, einen Hafen in der Wik anzulegen.

In der Verhandlung vom 28. September 1889 sei auch nicht das allseitige Einverständnis darüber laut geworden, daß die Anschüttungen im Norden und Süden des Kanals für das Reich hergestellt werden sollten. Ebensowenig habe überhaupt irgend ein Gutachten des Geheimrats Franzius vorgelegen. Der Stadt sei eine Absicht, die Anschüttungen für das Reich zu verwenden, ganz unbekannt gewesen. Solche Absicht habe in der Tat auch nicht von Anfang an bestanden. Es habe sich vielmehr zunächst für die Kaiserliche Kanalkommission nur darum gehandelt, die Kanalerde so billig, wie möglich, loszuwerden. Durch das Wegschütten der Erde in den Hafen habe man den Ankauf teurer Ablagerungsstellen wie auch das kostspielige Fortschaffen auf weite Entfernungen gespart. Erst viel später sei der Gedanke aufgetaucht, daß man die gewonnenen Flächen zu Marinezwecken werde verwenden können.

Falls ein Aufgeben des Eigentums wirklich vorgekommen sein sollte, so sei das für die Klägerin nicht verbindlich. Es würde dazu an der nötigen Form wie auch der erforderlichen Mitwirkung der Stadtkollegien und der Aufsichtsbehörde gefehlt haben (§ 1 Gesetzes vom 27. Mai 1879, §§ 60, 63, 71 Nr. 1 der Städteordnung von 1869, § 16,3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883). — Die

*) Gemeint ist: daß die Stadt auf ihr Eigentum an der Anschüttung usw. verzichte. Der Herausgeber.

Ernennung der Spezial-Hafen-Kommission aus zwei Mitgliedern des Magistrats und aus drei Stadtverordneten sei von dem Magistrat und dem Kollegium der Stadtverordneten am 1. März 1889 beschlossen. Wie das Protokoll, das in Abschrift unter Nr. 35 des Urteilsurkundenhefts anliegt und vorgetragen ist, besage, habe die Kommission die Ermächtigung erhalten, „sich mit einem Spezialtechniker in Beziehung zu setzen und den Kollegien detaillierte Pläne und Vorlagen zu unterbreiten." Als der Regierungspräsident am 13. September 1889 den Magistrat zu der Verhandlung vom 28. September 1889 eingeladen, habe ausweislich der — vorgetragenen — Urkunde vom 27. September 1889 auf Blatt 1 des Aktenstücks unter Nr. 34 des Urteilsurkundenhefts der damalige Stellvertreter des Bürgermeisters, der Regierungsrat Kraus, das Einladungsschreiben bei „den Mitgliedern der Spezial-Hafen-Kommission" mit dem Ersuchen an der Verhandlung teilzunehmen in Umlauf gesetzt, und zwar bei dem Stadtrat Freese, dem Stadtverordneten Sartori, dem stellvertretenden Stadtverordneten-Vorsteher Schweffel, dem Stadtverordneten Schwennsen, dem Baurat Schweitzer und dem Hafenmeister Peters. In dem Termine seien für die Stadt erschienen nur Kraus, Freese, Sartori, Schwennsen, Schweitzer und Peters, entblieben sei Schweffel. Die Kommission sei also nicht vollzählig gewesen, sie sei daher auch nicht als solche aufgetreten. Aber auch hiervon abgesehen, sei die Kommission zur Abgabe verbindlicher Erklärungen für die Stadt nicht befugt gewesen. Irgendwelche Anweisung über ihr Verhalten in dem Termine sei ihr nicht geworden. Kraft Gesetzes, §§ 66 bis 70 der Städteordnung vom 14. April 1869, habe sie solche Befugnis nicht gehabt, und abweichende Gepflogenheiten hätten nicht bestanden. Die Behauptung der Beklagten, daß die Erklärungen der Kommissionsmitglieder im Sinne einer Eigentumsentäußerung einem Beschlusse der städtischen Kollegien entsprochen hätten, sei un-

richtig. Einen Beschluß dieses Inhalts hätten die Kollegien niemals gefaßt.

Schon aus diesem Vorbringen folgert die Klägerin, daß auch der Vorwurf der Arglist unbegründet sei. Sie hat dazu noch hervorgehoben, daß sie im Laufe der Verhandlungen mit den anderen Behörden ihr Eigentum stets ausreichend betont, überdies habe annehmen dürfen, ihr Recht sei den anderen Behörden bekannt.

K.

I. Die Beklagten

haben weiter für den Fall, daß die Klägerin jemals Eigentümerin des Hafens gewesen sein sollte, eingewendet,

1. sofern überhaupt Besitz am Hafen möglich sei, hätten der „Fiskus" oder „die Anlieger" den Besitz ausgeübt. Der Zustand habe weit über 40 Jahre gedauert. Mithin habe die Stadt zugunsten anderer ihr Eigentum eingebüßt. Den größten Teil des Hafens, soweit er nicht von alters her ausschließlich den städtischen Handelszwecken gedient, hätten auf diese Weise die „Beklagten" durch außerordentliche Ersitzung erworben. Ihre Besitzhandlungen seien enthalten in den vielen unter E oben vorgetragenen Ereignissen; die Handlungen seien »nec vi nec clam nec precario« und in der Absicht der Rechtsausübung vorgenommen. Danach habe „der Fiskus" sowohl auf der West- als auch auf der Ostseite in großer Zahl Anlagen hergestellt, z. B. das Marineetablissement, den alten Eiderkanal, die Festung Friedrichsort, Leuchttürme, die Werft, die Forts Möltenort, Jägersberg und Falkenberg u. a. m. In deren Herstellung gebe sich der Wille kund, nicht etwa blos die einzelnen abgegrenzten Stücke, sondern den Hafen, besonders den Strand, im ganzen Umfang in Besitz zu haben. Das Landgericht habe die Ersitzung mit Unrecht verneint, indem es davon ausgegangen sei, daß die Ereignisse, soweit sie in erster Instanz vorgebracht, nicht als Ausübung des Besitzes, sondern als Ausfluß von Hoheits-

rechten aufzufassen seien. Eine Handlung, die der Fiskus auf Grund seines Eigentums vorgenommen habe, könne der Bedeutung einer Besitzausübung nicht dadurch entkleidet werden, daß sie einen öffentlichen Zweck fördere.

2. Der preußische Fiskus habe jedenfalls den Strand in der Wiker Bucht bis zur Holtenauer Schleuse in ordentlicher Ersitzung ersessen. Schon in den Jahren 1777 bis 1784 habe der damalige Staat als Rechtsvorgänger des jetzigen dort 3 Tonnen, 1 Scheffel, 89 Quadratruten und 5 Fuß Strand von der Dorfschaft Wik gekauft. Der Käufer und seine Rechtsnachfolger hätten das Stück seitdem ohne sogenannte „Besitzfehler" besessen. Auf und — nach der Wasserseite hin — an diesen Strand sei die Kanalerde geschüttet; also mittelbar sei auch die Anschüttung in der Wiker Bucht, südlich des Kanals, infolge der Ersitzung Eigentum des preußischen Fiskus.

3. Falls „die Beklagten" kein Eigentum am Hafen ersessen haben sollten, dann hätten sie „durch Ersitzung bezw. Sanktionierung durch unvordenkliche Verjährung" „einen Komplex dinglicher Nutzungsrechte" erworben, „deren Ausübung angeblich die Störung des klägerischen Eigentums bilden solle. Der Komplex von Nutzungsrechten werde sich inhaltlich mit den in dem sogenannten gemeinen Eigentume liegenden Nutzungsrechte decken."

Des weiteren haben die Beklagten die beiden letzten Einwendungen auf die unter E oben geschilderten Ereignisse stützen zu wollen erklärt, ohne nähere Angaben darüber zu machen. Ebenfalls ohne nähere Angabe wollen die Beklagten jene Ereignisse verwendet sehen

4. „für die Sanktionierung des Zustandes der Rechtsnichtausübung hinsichtlich der der Klägerin verliehenen Nutzungsrechte;" dies „komme nur dann in Frage, wenn angenommen werden sollte, daß der Klägerin nur ein Komplex von Nutzungsrechten verliehen, aber gleichwohl wider Erwarten die Klage nicht vollständig abgewiesen werden sollte."

II. Die Klägerin

hat die von den Beklagten behauptete Ersitzung wie die unvordenkliche Verjährung bestritten. Sie hat namentlich bestritten, daß der Fiskus, als er in den Jahren 1777 bis 1784 in der Wiker Bucht Grundstücke gekauft, auch Strand mit erworben habe. Es habe, wie sie behauptet, nur die Grenze der gekauften Grundstücke an die Strandgrenze angestoßen. Nicht die Beklagten, deren Rechtsvorgänger oder die Anlieger, sondern die Klägerin selbst sei im Besitze des Hafens gewesen. Die von den Beklagten vorgenommenen Handlungen am Hafen hätten nur auf der Absicht beruht, den Hafen zu schützen, zu befestigen, auszubauen und für die Schiffahrt mehr nutzbar zu machen, nicht auf der Absicht der Ausübung eines Privatrechts. Übrigens beweise gerade ein Ankauf von Strandstücken durch den Fiskus, daß er sich selbst nicht für den Eigentümer des Strandes gehalten haben könne.

L.

I. Die Beklagten

haben endlich für den Fall, daß das Gericht die von der Klägerin im Wege der eventuellen Anschlußberufung erhobene Klage auf Herausgabe der Anschüttungsflächen für zulässig und begründet halten sollte, das Recht geltend gemacht, die Anschüttungsflächen solange zurückzubehalten, bis die Klägerin ihnen die darauf gemachten Verwendungen ersetze. Es hätten, wie sie behauptet haben, bei einer im Jahre 1896 vereinbarten Teilung erhalten der Reichsfiskus für die Marine 16 Hektare von der nördlichen und 13,6 Hektare von der südlichen Anschüttung und für das Kanalamt 5,5 Hektare von der nördlichen und 78 Ar von der südlichen Anschüttung, der preußische Fiskus nur von der nördlichen Anschüttung 2 Hektare. Im ganzen hätten verwendet das

Reich 3 981 944,13 M. und der preußische Staat 3701,96 M. — Die Verwendungen sind näher bezeichnet in den vorgetragenen Zusammenstellungen auf der Rückseite von Blatt 61, auf Blatt 62, Blatt 64 den beiden letzten Zeilen, Blatt 65, 66 und 68 den vier obersten Zeilen in Band III der Prozeßakten. Beweisantretung ist vorbehalten.

Alle jene Verwendungen, meinen die Beklagten, seien nach gemeinem Rechte wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu erstatten, da die Beklagten sie vor der Klagerhebung und in gutem Glauben an ihr Besitzrecht gemacht hätten. Es sei aber auch, wie weiter behauptet ist, der Wert der Anschüttungsflächen um den Betrag der Ausgaben für Bauten, Befestigungen und dergl. erhöht worden, sodaß die Klägerin für alle Fälle in Höhe dieses Betrages bereichert sei. Beweis: Gutachten durch Sachverständige.

II. Die Klägerin

hat nicht die Vornahme der von den Beklagten behaupteten Arbeiten auf den Anschüttungsflächen, wohl aber die Behauptungen über die Höhe der Ausgaben dafür und über den Wert der Flächen bestritten. Sie glaubt, daß, wenn sie das Ablagern der Erde am Strand und im Hafenbecken nicht gestattet hätte, und so das Reich gezwungen gewesen wäre, die Erde an anderer Stelle unterzubringen, hierdurch das Zweifache des jetzigen Kostenaufwandes verursacht sein würde, daß also das Reich eine den jetzigen Kosten der Erdablagerung gleichhohe Summe erspart habe. Die nach dem Hinschütten der Erde erst gemachten Verwendungen hält die Klägerin „nach den Bestimmungen des § 996 des Bürgerlichen Gesetzbuches" für nicht erstattungsfähig, indem sie die Gutgläubigkeit eines etwaigen Besitzes der Beklagten bestritten hat.

Das Berufungsgericht hat den Parteien die Frage vorgelegt, ob sie anerkennen wollten, daß die in der

nachstehenden Reihenfolge verzeichneten Urkundenabschriften den Urschriften entsprächen und zur Auslegung der für den Eigentumserwerb beigebrachten Urkunden herangezogen werden könnten.

Nr.	Jahr	Inhalt	Ortsangabe
1	1326	Gerhard wird durch König Waldemar mit Schleswig belehnt.	Hasse, Schl.-Holst.-Lauenburg Regesten u. Urkunden Band III Nr. 590.
2	1434	Kaiser Sigismund gibt dem Magistrat in Lübeck Vollmacht.	Reichsarchiv kirchl. Urkunden Band II.
3	1473	Christian I. wird mit Dithmarschen belehnt.	Urkundenb. Dithmarschens.
4	1188	Kaiser Friedrich I. erteilt Lübeck einen Freibrif.	Schlesw.-Holst.-Lauenb. Urkundensammlung Band I Seite 2.
5	1247	Jene Verleih. wird bestätigt.	Daselbst Seite 50
6	1252	Dasselbe.	Daselbst Seite 64
7	1293	Neustadt erhält einen Hafen.	Hasse, a. a. O. Band II
8	1306	Ein Teil der Alster wird an Hamburg verkauft.	Seite 343. Dr. Lappenberg, über die Rechte Hamburgs an der Alster Seite 33 folgende (1859).
9	1309	Dasselbe.	Daselbst.
10	1310	Dasselbe.	Daselbst.
11	1226	Lübeck wird reichsfrei.	Schlesw.-Holst.-Lauenb. Urkundensammlung. Band I Seite 26.
12	1474	Holstein wird Herzogtum.	Urkundenb. Dithmarschens Seite 68.
13	1292	Ripen erhält Strandstücke.	Schlesw.-Holst.-Lauenb. Urkundensamml. Band I 2 Seite 519.
14	1455	Das wird bestätigt.	Staatsbürgerl. Magazin Band VIII Seite 673
15	1406	König Erich spricht ein Urteil.	Daselbst Seite 617.
16	1470	Die Wirkesharde wird verschenkt an die Domkirche in Schleswig.	Daselbst Seite 684 u. 685.

Nr.	Jahr	Inhalt	Ortsangabe
17	1328	4 Hufen werden verschenkt.	Hasse, a. a. O. Band III Nr. 636.
18	1337	Rechtsübertragung.	Daselbst Nr. 965.
19	1323	Dasselbe.	Daselbst Nr. 501.
20	1322	Dasselbe.	Daselbst Nr. 489.
21	1320	Dasselbe.	Daselbst Nr. 408.
22	1317	Dasselbe.	Daselbst Nr. 348.
23	1312	Dasselbe.	Daselbst Nr. 246.
24	1297	Dasselbe.	Hasse, a. a. O. Band II Nr. 897.
25	1252	Dasselbe.	Daselbst Nr. 18.
26	1253	Dasselbe.	Daselbst Nr. 39.
27	1300	Dasselbe.	Daselbst Nr. 948.
28	1294 4. 10.	Dasselbe.	Daselbst Seite 351.
29	1303	Dasselbe.	Hasse, a. a. O. Band III Nr. 3.
30	1535	Dasselbe.	Daselbst Nr. 906.
31	1340	Dasselbe.	Daselbst Nr. 1076.
32	1304	Dasselbe.	Daselbst Nr. 79.
33	1323	Dasselbe.	Daselbst Nr. 520.
34		Dasselbe.	Daselbst Nr. 633.
35	1311	Dasselbe.	Daselbst Nr. 230.
36	1334	Dasselbe.	Daselbst Nr. 856.
37	1335	Dasselbe.	Daselbst Nr. 896.
38	1319	Dasselbe.	Daselbst Nr. 399.
39	1335	Herzogtum Braunschweig-Lüneburg wird errichtet.	Prozeßakten Band II Blatt 297 und 298.
40	1271	Rechtsübertragung.	Hasse, a. a. O. Band II Nr. 412.
41	1274	Dasselbe.	Daselbst Nr. 481.
42	1286	Dasselbe.	Hasse, a. a. O. Band III Nr. 605.
43	1326	Dasselbe.	Daselbst Nr. 743.
44	1331	Dasselbe.	Daselbst Nr. 66.
45	1318	Dasselbe.	Daselbst Nr. 369.
46	1254	Dasselbe.	Hasse, a. a. O. Band II Nr. 58.
47	1488	Dasselbe.	Prozeßakten Band II Blatt 280.

Die Echtheit der Urkunde unter Nr. 37 von 1335 haben beide Teile bestritten. Die schon oben im Tatbestande wiedergegebenen Erklärungen über die Urkunde unter Nr. 7 von 1293 haben beide Teile aufrecht erhalten.

Gegen die Übereinstimmung der übrigen bezeichneten Urkundenabschriften mit den Urschriften hat keine der Parteien Einwendungen erhoben. Die Klägerin hat endlich für die Urkundenauslegung noch auf den Schleibrief von 1480 hingewiesen, dessen Verwendung die Beklagten für unbedenklich halten.

Die Kartenzeichnungen unter Nr. 36, 37, 38 und 39 des Urteilsurkundenhefts sind von der Klägerin, diejenige unter Nr. 40 daselbst von den Beklagten vorgelegt und zu den Akten gegeben. Keine Partei hat die Zeichnungen der Gegenpartei als richtig anerkannt.

Entscheidungsgründe.

Erster Teil.

Die Feststellungsklage.

Die in dem ersten Antrage der Klägerin enthaltene Klage auf Feststellung ihres Eigentums ist prozeßrechtlich zulässig. Eigentum als absolutes Recht ist ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Z. P. O. (Zeitschrift für Zivilprozeß Band 10 Seite 223 Anmerkung 11; Urteil des Reichsgerichts vom 10. Dezember 1901 in der Juristischen Wochenschrift von 1902 Seite 68). Auch fehlt nicht das rechtliche Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung. Indem sowohl der preußische Fiskus als auch — nach dessen eigener Erklärung in der mündlichen Verhandlung — der Reichsfiskus das Eigentum bestreiten und zugleich androhen, ihm an jeder Stelle des Hafens

entgegentreten zu wollen, versetzen sie die Klägerin in einen Zustand der Ungewißheit in den Entschließungen über die Nutzung und Verwertung des Eigentums, das beide Teile auf fünf Millionen Mark geschätzt haben. Je länger die Ungewißheit dauert, desto größer werden die daraus entstehenden wirtschaftlichen Nachteile. Die Klägerin ist also berechtigt, aus einem Unterlassen sofortiger Feststellung ihres Eigentums eine ernstliche Gefährdung ihrer Rechtslage zu befürchten. Das genügt an sich für die Annahme des „rechtlichen Interesses" (Urteil des Reichsgerichts vom 21. März 1900 im „Recht" Seite 214; ferner vom 1. Mai 1902 in der Deutschen Juristen-Zeitung 7 Seite 379; auch Sörgel, Rechtsprechung 1900/1901 zu § 256 Z. P. O. unter a). Die Klägerin würde jener Gefährdung nicht etwa schon durch die Erhebung einer Eigentumsfreiheitsklage in Ansehung des Hafens und der Anschüttungen sowie durch Erhebung einer Klage auf Herausgabe in Ansehung der Anschüttungen entgehen; denn Rechtskraft über das Eigentum würde durch ein Urteil in der ersten Klage überhaupt nicht (Seuffert, Kommentar zur Z. P. O. § 322 Anmerkung 3) und in der zweiten Klage jedenfalls nicht am ganzen Hafen geschaffen werden. Daher stehen (J. W. 1901 Seite 514 Nr. 3 und Seite 537 Nr. 3) die in den weiteren Anträgen der Klägerin erhobenen Leistungsklagen im gegebenen Falle der Feststellungsklage nicht im Wege. Übrigens würde die Klage, wenn nicht aus § 256, so doch als Inzidentfeststellungsklage aus § 280 Z. P. O. zugelassen werden können (Gruchots Zeitschrift Band 33 Seite 1146; Reichsgerichtsentscheidungen Band 41 Seite 372).

A.

Das Bestehen eines Eigentumsrechts an dem Becken des Hafens und an dessen Strande wird nicht schon durch deren natürliche Beschaffenheit unmöglich gemacht, da diese die Herrschaft einer Person darüber nicht völlig ausschließt

Seufferts Archiv Band 38 Nr. 362 und Band 55 Nr. 194). Insbesondere hindert nicht der stete Wechsel der Grenzen die Möglichkeit des Eigentums an dem Strande. Wäre das Gegenteil richtig, dann würde aus gleichem Grund auch an den Grundstücken, die an den Strand anstoßen, ein Eigentum nicht bestehen können.

B.

Verbietet das heutige Recht den Fortbestand des Eigentums an dem Hafenbecken und dem Strande, falls die Klägerin dies, wie sie behauptet vor Jahrhunderten erworben haben sollte? — Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt darüber nichts; es hat in Artikel 65 seines Einführungsgesetzes die dem Wasserrecht angehörenden Vorschriften der Landesgesetze aufrecht erhalten. Deren Entwickelungsgang ist verschieden für den holsteinschen und für den schleswigschen Teil des Hafens.

1. Der holsteinsche Hafenteil. Hierfür gilt das frühere gemeine Recht.

a. Mittelalter. Über die Rechtslage der öffentlichen Gewässer zur Zeit des Mittelalters sind die Ansichten geteilt. Nach der einen Ansicht stand das Bett eines öffentlichen Flusses im Eigentume des deutschen Königs; freilich nicht in so früher Zeit wie das unbebaute Land. Dem Bestreben des Königs, den Gemeingebrauch zu regeln, zu beschränken, mit Abgaben zu beschweren, sich selbst am Flusse Nutzungen vorzubehalten, über die Nutzungen nach Privatrecht zu verfügen und alle diese Rechte dem Eigentum an seinen übrigen Grundstücken gleichzustellen, trat die Volksanschauung entgegen, die den Gemeingebrauch betonte und jedes Privatrecht am Fluß ausschließen wollte. Die Volksanschauung kam zum Ausdruck in einigen Rechtsbüchern, in dem Sachsenspiegel II 27,1, wo von Wasserabgaben nur im Sinne eines Entgelts für die Kosten der Einrichtung und Unterhaltung der Anlagen die Rede ist, in II 28,4, »swelk water strames vlût, dat is gemene

to varene und to vischene ynne,« ferner im Schwabenspiegel Artikel 197 und im Görlitzer Landrechte 34,1 — sie unterlag aber schließlich. Die Nutzungen des Königs, gefordert durch die constitutio Friedrichs I. von 1158, in II F. 56, quae sint regalia, nahmen solchen Umfang an, daß sie jedenfalls im 14. Jahrhundert nicht als einzelne, besondere Rechte, sondern als Ausfluß des königlichen Eigentums am Flußbett auftraten. So Geffken in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Band 34, n. F. 21, der germanischen Abteilung S. 189 ff., 1900; ebenso Schröder in seinem Lehrbuche der deutschen Rechtsgeschichte vierter Auflage, 1902, S. 208 ff. und 532 ff.; ferner Gierke in seinem Gutachten in Band 2 Blatt 275 ff. der Prozeßakten. Vergl. auch Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte 2. Aufl. Band 4 Seite 135 ff. und Band 8 S. 256 ff. — Dasselbe soll nach dem Gutachten von Schröder und Gierke in Band 2 der Prozeßakten für Meeresufer und Häfen gegolten haben. Gierke erklärt es für zweifellos, indem er auf II F. 56 verweist, wo flumina navigabilia und portus in einem Satze als regalia aufgezählt werden.

Nach der anderen Ansicht haben die Könige im Mittelalter selbst an öffentlichen Flüssen kein Eigentum gehabt, vielmehr nur verlangt, das Nutzungsrecht als „Privatrechtsame" finanziell zu verwerten, das Nutzungsrecht „ins königliche Eigentum zu ziehen." So haben nach dieser Ansicht auch niemals Eigentum, sondern nur die Nutzungen veräußert; allerdings schon hierdurch in den seither geübten freien Gebrauch der öffentlichen Flüsse eingegriffen und sind damit beim Volke auf Widerspruch gestoßen, der in den oben bezeichneten Rechtsbüchern lebendig geworden. Nur in diesem Sinne soll der Begriff der regalia in II F. 56 wie auch schon in älteren Urkunden, z. B. Ludwigs des Frommen von 816 und der Könige Lothar und Hugo von 939, verstanden sein. Diese Ansicht wird vertreten von Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 1835, Teil 2 § 362 S. 662 Anmerkung; von demselben, Einleitung

in das deutsche Privatrecht, 4. Ausgabe, § 265 S. 673; Walter, deutsches Privatrecht § 172 S. 185 ff.; Schwab, Beilageheft zu Bd. 30 des Archivs für zivilistische Praxis 1847; Hesse, Iherings Jahrbücher für Dagmatik Bd. 7 S. 313; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts § 73 S. 366 ff.; Stobbe, Privatrecht Bd. 1 § 64 Seite 607.

b. Neuzeit. Auch für die Zeit nach dem Mittelalter bis jetzt ist die Ansicht, daß der König und seit dem Westfälischen Frieden der Staat Eigentum an Flüssen hätten, verteidigt worden. Vergl. Noe Meurer, Wasserrecht 1570; Fritsch, tract. synopt. de regali jure grutiae, 1658; Göschen, Vorlesungen des gemeinen Civilrechts Bd. 1 § 72 S. 224 ff.; Blume, Pandekten § 165; Dernburg, Pandekten 3. Aufl. Bd. 1 § 69 zu Anmerkung 8, § 71 zu Anmerkung 6, § 73 zu Anmerkung 4.

Weit überwiegt aber die Zahl der Gegner, die für das heutige Recht ein Eigentum auch des Staats an dem Bette des öffentlichen Flusses leugnen. Hier sind zu nennen Kori, Archiv für zivilistische Praxis, 1835, Band 18 S. 39; Schwab, Konflikte der Wasserfahrt auf öffentlichen Flüssen, 1847, im Beilageheft zu Bd. 30 des Archivs für zivilistische Praxis; Walter, deutsches Privatrecht, 1855, § 172 S. 185 ff.; Börner, Archiv für zivilistische Praxis, 1855, Bd. 38 S. 176 zu Anmerkung 31; Hesse, Jahrbücher für Dogmatik, 1865, Bd. 7 S. 179 ff.; Keller und Ihering in ihren Gutachten über das Eigentum an den Baseler Festungswerken, mitgeteilt in Wappäus, Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, Göttingen, 1867, von S. 87 ff. ab; Wappäus a. a. O. S. 76 ff.; Eisele, Rechtsverhältnis der res publicae in publico usu nach römischem Recht, abgedruckt in Academica Basiliensia von 1867—1874; Gerber, deutsches Privatrecht, 1870, 10. Aufl., § 67 S. 171 Anm. 6; Henrici, Jahrbücher für Dogmatik, 1874, Bd. 13 S. 65; Platner, Sachenrecht, 1875; Kappeler, Rechtsbegriff des öffent-

lichen Wasserlaufs in Hirths Annalen von 1877 S. 6; Stobbe, deutsches Privatrecht, Bd. 1 § 64 S. 612, 3. Auflage. Wenige dieser Gegner rechnen die öffentlichen Flüsse zu den res communes omnium, die meisten zu den res publicae. Aber einig sind sie darin, daß der Staat den Gemeingebrauch zu regeln hat, sei es nun, daß diese Befugnis aus der Staatshoheit oder aus einem sogenannten öffentlich rechtlichen oder publizistischen Eigentume hergeleitet wird, einem Begriffe, der mit dem wahren Eigentume nichts gemein haben soll. — In dem preußischen Allgemeinen Landrecht II 14 § 21 werden die öffentlichen Flüsse gemeines Eigentum des Staats genannt. Das bedeutet nach Eccius, preußisches Privatrecht Bd. 3 S. 143, daß sie dem Privateigentum entzogen sind, und ähnlich nach Dernburg, preußisches Privatrecht, 1871, Bd. 1 § 67 S. 118: daß sie unfähig sind, in das Eigentum von Privaten überzugehen, auch durch Ersitzung von Privaten nicht erworben werden können; nach Gefken a. a. O. S. 199 ist dies Eigentum des Staats „kein fiskalisches im privatrechtlichen Sinne, sondern ein öffentlich rechtliches." Ebenso hat es die Rechtsprechung ausgelegt; vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 42 S. 46; Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 1 S. 367; Bd. 3 S. 233; Bd. 4 S. 259. Aber auch für das gemeine Recht hat die Rechtsprechung dem Staat ein Eigentum am Bette des öffentlichen Flusses aberkannt; vergl. das Urteil des Reichsgerichts vom 4. Dezember 1891 in Schlesw.-Holst. Anz. von 1892 S. 1 ff. — der Gedanke an ein fiskalisches Eigentum liege dem gemeinen Rechte noch ferner als dem preußischen Allgemeinen Landrechte —; ferner Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 6; Bd. 35 Nr. 186; Bd. 30 Nr. 114; Bd. 24 Nr. 189; Bd. 9 Nr. 8; Schlesw.-Holst. Anz. von 1899 S. 202.

Weniger mit der heutigen Rechtslage der Meeresufer als mit der des Bettes im öffentlichen Flusse hat sich die Wissenschaft befaßt. Am Meeresufer wollen

wohl ein Eigentum des Staats anerkennen Göschen, Vorlesungen Bd. 1 § 72 S. 224; Dernburg, Pandekten, 3. Aufl., Bd. 1 § 69 zu Anm. 8 in Verbindung mit § 71 zu Anm. 6, freilich mit den Beschränkungen zu § 71 Anmerk. 7 und 8; Stobbe, deutsches Privatrecht Bd 1 § 64 Nr. 1, und Störck in Holtzendorffs Handbuche des Völkerrechts Bd. 2 S. 410. Auf der anderen Seite wird indes auch am Meeresufer das Eigentum des Staats verneint von Kierulf, Theorie des gemeinen Civilrechts, 1839, Seite 312c; Börner, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 38 S. 182; Ubbelohde in Glücks Pandektenkommentar Bd. 43 und 44 Teil 4 S. 224 ff.; Kappeler, Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufs, Zürich 1867, S. 34; Schneider, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 36 S. 42; Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 146 Nr. 2 und Anm. 2 und 4. Die letztere Ansicht hat das Reichsgericht in seinem Urteile vom 5. Mai 1900 in Seufferts Archiv Bd. 55 Nr. 194 gebilligt, indem daselbst als gemeinrechtlicher Grundsatz ausgesprochen ist, daß das Meeresufer nach l. 3 pr. D. 43,8 eine res publica sei und dadurch ein „privates, fiskalisches Eigentum" daran ausgeschlossen werde.

Das Berufungsgericht läßt die Frage, ob zur Zeit des Mittelalters das Bett des öffentlichen Flusses und das Meeresufer im Privateigentume des deutschen Königs gestanden haben, unentschieden. Für die Jetztzeit trägt es kein Bedenken der Ansicht beizutreten, daß im gemeinen Rechte beides als res publica zu behandeln ist und dem Privateigentum an sich nicht unterliegt — unbeschadet der Folgen eines mit Genehmigung des Staats unternommenen Baues am Meeresufer gemäß § 1 J. 2, 1; l. 4, l. 5 § 1, l. 6 D. 1, 8 und l. 50 D. 41, 1. — Damit ist für das gemeine Recht zugleich die Rechtslage des Grund und Bodens im Becken eines Hafens von der Art der Kieler Föhrde festgestellt, weil die Ufer solcher Häfen soweit ins Wasser hineinreichen, daß sie von beiden Seiten

ineinander verlaufen, also das ganze Becken ausfüllen; vergl. Hefftter, europäisches Völkerrecht, 1867, § 75, und Bluntschli, Völkerrecht, 1868, § 302; dazu Eisele a. a. O., der erklärt, daß, wenn ein Hafen weiter nichts sei als eine Meeresbucht, er dem Recht der littora unterstehe.

Partikularrecht. Falls für die Zeit des Mittelalters die Ansicht richtig ist, daß alle Rechte des deutschen Königs am Flußbett und am Meeresufer nur Ausfluß dessen Eigentums daran waren, dann stieß um die Zeit von 1461 die Anwendung dieser Regel auch in Holstein nicht auf Hindernisse in dem damaligen Zustande des Partikularrechts. Das lübische Recht, das in Kiel wohl lange vor 1461 gegolten hat (Falck, Handbuch des schlesw.-holst. Privatrechts Bd. 1 § 27, und Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts der Herzogtümer Schleswig und Holstein § 2), enthält darüber nichts. Der Sachsenspiegel, der, wie gesagt, ein Eigentum des deutschen Königs an den Strömen nicht kennt, ist freilich schon gegen Ende des ersten Drittels oder doch zu Anfang des zweiten Drittels vom 13. Jahrhundert vollendet gewesen (Gerber, deutsches Privatrecht § 15 und Schröder, Rechtsgeschichte S. 659 und 660) und ebenfalls lange vor 1461 in Holstein eingeführt worden (Staatsbürgerliches Magazin Bd. 2 S. 751 und Falck, Handbuch Bd. 1 S. 400). Aber dennoch hat der Sachsenspiegel, da ihm die bestehenden Gewohnheiten vorgingen, den etwa damals hier vorgefundenen Satz von dem Königseigentume nicht notwendig verdrängt, wenngleich die Möglichkeit solcher Verdrängung immerhin besteht (Schrader, Lehrbuch des schlesw.-holst. Privatrechts Band 1 § 36 S. 125). — Daß das römische Recht jenen Satz schon um das Jahr 1461 in Holstein beseitigt hätte, läßt sich ebenfalls nicht annehmen, denn es ist nicht nachzuweisen, daß das römische Recht vor dem Jahre 1567 in Holstein rezipiert worden ist. In diesem Jahre zuerst wurden „die gemeinen beschriebenen Rechte," nach denen zu urteilen war, in das Dithmarser Landrecht mit aufgenommen.

Ihm folgte im Jahre 1573 die Landgerichtsordnung mit der gleichen Bestimmung für ganz Holstein. Die Ansicht der Beklagten, daß diesen positiven Hinweisen auf das römische Recht dessen gewohnheitsrechtliche Einführung längst vorausgegangen sein müsse, findet in der holsteinischen Literatur keine Stütze. Im staatsbürgerlichen Magazin Bd. 2 S. 743 (1822) wird vielmehr bezeugt, daß es trotz der Landgerichtsordnung nicht sogleich „in Observanz" gekommen sei. — Auch für die Neuzeit läßt sich aus dem holsteinischen Partikularrecht eine Besonderheit in dem Zustande des Rechts an Meeresufern und Häfen von der Art der Kieler Föhrde nicht feststellen. Paulsen, Lehrbuch § 29 S. 47, zählt auch wohl für Holstein den Strand zu den öffentlichen Sachen, und Falck, Handbuch Bd. 5 S. 152, führt — freilich, wie es scheint, in Widerspruch mit S. 151 — aus, daß der Staat am Ufer des Meeres ein wahres und wirkliches Eigentum nicht habe. Es gilt also heute in Holstein die Regel des gemeinen Rechts, daß die Meeresufer und Häfen res publicae sind.

Trotzdem läßt sich nicht behaupten, daß das etwa vor Jahrhunderten durch die Stadt gültig erworbene Eigentum am holsteinischen Teile des Hafens heute nicht mehr fortbestehen kann. Denn sofern überhaupt jemals die Rechte der deutschen Könige an Meeresufern und Häfen vor dem Gesetze wirklich als Eigentum gegolten haben, dann ist die Änderung dieses Rechtszustandes in Holstein eine Folge der Rezeption des römischen Rechts, vielleicht auch schon eine Folge der Einwirkung des Sachsenspiegels. Und weder der Sachsenspiegel noch das römische Recht haben vorher erworbene Rechte der Stadt Kiel beseitigen wollen. Für das Gegenteil können die Beklagten nicht mit Erfolg auf von Savigny hinweisen; dessen Lehre, daß die das Dasein von Rechten treffenden neuen Gesetze, die ein bisheriges Rechtsinstitut gänzlich aufheben oder in seiner Natur wesentlich umändern, überhaupt rückwirkende Kraft besäßen (System Bd. 8 S. 382 ff.), hat

nicht viel Beifall gefunden. Die herrschende Meinung macht die Rückwirkung eines Gesetzes von dessen jedesmal zu ermittelnder Absicht abhängig (Beseler, deutsches Privatrecht § 21, Förster-Eccius, preußisches Privatrecht Bd. 1 § 10 S. 40; Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 43; Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 32 S. 75/76 der 4. Auflage; auch Gierke, deutsches Privatrecht § 5 Anm 5). Nichts läßt aber erkennen, daß es in Holstein bei der Einwirkung des Sachsenspiegels und bei der Rezeption des römischen Rechts darauf abgesehen war, durch die Einführung des Rechtssatzes von der Eigenschaft der Meeresufer und Häfen als res publicae zugleich auch ein Eigentumsrecht aufzuheben, das die Stadt Kiel daran etwa schon vorher gültig erlangt hatte. Vergl. dazu die beiden Urteile des Reichsgerichts vom 21. November 1882 und vom 5. Mai 1900 in Seufferts Archiv Bd. 38 Nr. 362 und Bd. 55 Nr. 194.

2. Der schleswigsche Hafenteil. Hier gilt seit 1241 das Gesetzbuch des Königs Waldemar II., das Jütsche Low. Dessen Ergänzung aus dem gemeinen Recht ist nur soweit zulässig, wie dieses durch den Gerichtsgebrauch Anerkennung gefunden hat (Esmarch, das im Herzogtum Schleswig geltende bürgerliche Recht, 1846, Vorbemerkung Seite XIII; Falck, Handbuch des schlesw.-holst. Privatrechts, 1825, Bd. 1 § 46 S. 132; dazu Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts, 1842, § 2 S. 4 ff.). Das Jütsche Low lautet im Urtext nach der Ausgabe von P. G. Thorsen (1853, Kopenhagen) im Kapitel 61 des 3. Buches: Wraek thaer til landae kumaer oc engi man fulghaer. aeth kumaer aeftaer. thet a kunung. for thy at kunung a all for strand. oc thet thaer aengi man a. thet a kunung.

In der Übersetzung von Eckenberger lautet es: § 1 Wrag, dat tho Lande schleit unde deme nemandt volget, edder dar nemandt nakümpt, dat gehöret dem Köninge. § 2 Wente alle Vorstrande syn des Köninges. § 3 Unde wat sonste nemandt tho gehöret, dat gehöret dem Köninge.

Der Sinn der Worte ist nicht unbestritten. Nach einer Auslegung soll der König Privateigentum am Meeresufer haben, während eine andere das verneint. Die erste Auslegung hat den Wortlaut des Urtextes für sich. Das »a«, das in mehreren Sätzen des Kapitels wiederholt ist, kann in dem Satz »oc thet thaer aengi man a« kaum etwas anderes bedeuten als „zu Eigentum hat," nämlich was niemand zu Eigentum hat. Und es liegt nahe, das »a« in dem anderen Satze »kunung a all for strand« in demselben Sinne zu übersetzen, also „der König hat alle Vorstrände zu Eigentum." Dem entspricht die Auslegung, die Pappenheim, Eigentumserwerb an Altertumsfunden in Bd. 45 der Jahrbücher für Dogmatik S. 156, dem Satze »tha scal kunung thet hauae« aus II 113 des Jütschen Lows gegeben hat, woselbst die Rede ist von dem Finden von Gold und Silber in Hügeln oder hinter dem Pfluge oder auf andere Weise. Diesen Satz, in dem »hauae« der Infinitiv von »a« ist, übersetzt er dahin, „dann soll der König das haben," und das so heißen, daß der König von Rechtswegen Eigentümer des Gefundenen werde. — Als Eigentum scheint auch die Blütingsche Glosse die Rechte des Königs in Buch 3 Kapitel 61 des Jütschen Lows aufzufassen, indem sie auf S. 99 zum 3. Buch unter dem, was dem Könige gehöret, an erster Stelle alle Vorstrande und Ufer des Meeres aufzählt. Sie scheint davon auszugehen, daß schon der allgemeine Satz des § 3 das Eigentum des Königs am Strande bestätige. Das ist jedoch erst recht bedenklich; auch Pappenheim a. a. O. sieht in dem § 3 einem mehr „theoretischen Rechtsgedanken," und Paulsen erklärt in § 46 S. 77, daß der § 3 „eingeschränkt zu verstehen sei." Eigentum des Königs scheint ferner Schlegel, Staatsrecht des Königreichs Dänemark, 1829 übersetzt von Sarauw, § 27 S. 356 ff., anzunehmen. Ebenso v. Stemann, Geschichte des öffentlichen und des Privatrechts des Herzogtums Schleswig, 1866, § 85. Unzweideutig und gerade

in Hinblick auf das Jütsche Low reden vom Eigentume des Königs am Meeresufer Schrader, Handbuch der vaterländischen Rechte, 1786, Bd. 2 S. 115, und aus neuerer Zeit, von 1874, v. Brünneck, Recht auf Zueignung der Meeresprodukte und das Bernsteinregal. Für diese Auslegung kann weiter angeführt werden der Inhalt einer Urkunde vom 25. August 1292 in Bd. I 2 S. 519 der Schlesw.-Holst.-Lauenb. Urkundensammlung. — Die Berücksichtigung solcher veröffentlichten Urkunden, deren Übereinstimmung mit den Urschriften feststeht, hält das Gericht für ebenso zulässig wie die Verwendung wissenschaftlicher Arbeiten überhaupt, auch wenn sie von den Parteien nicht vorgetragen sind. — In jener Urkunde von 1292 verleiht der König Erich von Dänemark der Stadt Ripen ein Privileg an dem Vorstrande von Lyst und Mannö. Wenn er dabei das Eigentum hat übertragen wollen, dann wird er sich auch für den Eigentümer gehalten haben. König Christian I. von Dänemark hat die Übertragung im Jahre 1455 bestätigt (Staatsbürgerliches Magazin Bd. 8 S. 673). Weniger wichtig sind zwei andere Urkunden im Staatsbürgerlichen Magazin Bd. 8 S. 617 und S. 684 und 685; die erste ist vom Jahre 1406, die zweite von 1470; dort urteilt König Erich von Dänemark über Strand in Nordfriesland, hier überträgt König Christian I. der Domkirche zu Schleswig »dat hillige Land unde alle upgeworpen Lande in Wiriksharde im Strande belegen.« Denn in beiden Fällen lag der Gegenstand nicht im Gebiete des Jütschen Lows, sondern des Nordstrander Landrechts, das selbst subsidiär das Jütsche Low nicht gelten läßt. Außerdem steht nicht fest, daß es sich in der Urkunde von 1470 überhaupt um Strand im Sinne des Meeresufers handelt, da »upgeworpen Lande« wohl nur das vom Strande rechtlich verschiedene „Vorland" bedeuten, und »im Strande belegen« wohl nur den politischen Ortsnamen der Lage des verschenkten Landes, nämlich Strand, bezeichnen soll.

Die gegenteilige Auslegung des Jütschen Lows wird in der Literatur vertreten von Paulsen, Lehrbuch, 1842, in dem er in § 29 den Strand eine öffentliche Sache nennt und dafür in Anm. 7 sich auf III 61 § 2 des Jütschen Lows beruft. Ferner von Falck, Handbuch, 1848, Bd. 5 S. 152; er meint, daß das Jütsche Low in III 61 § 2 „offenbar dem Könige nicht ein wahres und wirkliches Eigentum, sondern nur das Recht habe zuschreiben wollen, gewisse Benutzungen des Meeresufers zu untersagen." In Übereinstimmung hiermit hat, soweit ermittelt ist, seit langer Zeit die Rechtsprechung sich gegen ein Eigentum des Königs am Meeresufer erklärt; vergl. Urteil des früheren Appellationsgerichts in Kiel vom 22. Mai 1847 in den Schlesw.-Holst. Anz. von 1848 S. 262 — der Strand sei nach Jütschem Low nur eine dem Privateigentum entzogene Sache —; Urteil des früheren Appellationsgerichts in Flensburg in den Schlesw.-Holst. Anz. von 1865 S. 312 — das Meeresufer gehöre nicht zu den Wildbahnen des Königs —; Urteil des Oberappellationsgerichts in Berlin in den Schlesw.-Holst. Anz. von 1872 S. 366 — das Jütsche Low wolle den Strand nur dem Privatverkehre, dem ausschließlichen Privatbesitz und Nutzungsrecht entziehen —; Urteil des Oberlandeskulturgerichts in Berlin vom 23. Dezember 1887 in Bd. 30 Nr. 25 S. 301 ff. der Zeitschrift für die Landeskultur-Gesetzgebung der preußischen Staaten — aus dem Jütschen Low folge kein Eigentum des Königs am Strande. Der zweite Zivilsenat des Oberlandesgerichts Kiel hatte in den Akten W. 83/91. in einer Grundbuchsache über eine weitere Beschwerde gegen einen Beschluß des Landgerichts Flensburg vom 14. Juli 1891 zu entscheiden, worin das Jütsche Low III 61 in demselben Sinne ausgelegt war. Das Oberlandesgericht selbst hat zwar eine Auslegung vermieden, weil die zu erlassende Entscheidung sie nicht erforderte; aber es hat doch die landgerichtliche Auslegung nicht für unrichtig erklärt. — Auffallend ist

ferner, daß eine Bestimmung, die dem § 2 Kapitel 61 in Buch 3 des Jütschen Lows entspräche, in das Gesetzbuch des Königs Christian V. vom Jahre 1683, das „Danske Low", nicht übernommen ist, sowie daß die Ausübung von Befugnissen des Königs, die auf volle Sachherrschaft am Meeresufer zurückgeführt werden könnten, abgesehen von der Veräußerung an Ripen aus dem Jahre 1292, kaum festzustellen ist. Grus, Sand und Steine kann nach Falck, Handbuch Bd. 5 S. 153, jeder holen, sofern das dem Grundstücke der Landlieger unschädlich ist; vergl. dazu Staatsbürgerliches Magazin Bd. 6 S. 206. Den Seetang und das Seegras kann jeder sammeln (Staatsbürgerliches Magazin Bd. 4 S. 683, Paulsen § 46 Anm. 3), und nach Bd. 10 S. 112 des Staatsbürgerlichen Magazins hat der König von dem Rechte der Bernsteingewinnung keinen Gebrauch gemacht. Auch das Jagdrecht am Strande hat der König nicht, vergl, das oben zitierte Urteil von 1865. Daß seit längerer Zeit an der Westküste das Eigentum an dem angeschwemmten Lande dem Könige zufiel, beweist nicht dessen Eigentum am Meeresufer, da jenes nach richtiger Ansicht nicht die Folge des letzteren ist (Paulsen, Lehrbuch § 53 S. 85, und Falck, Handbuch Bd. 3 S. 424, gegen Schrader, Lehrbuch Bd. 2 § 110 S. 236). Das Jütsche Low selbst setzt überhaupt, vielleicht in Hinblick auf die für die ganze Entwickelung der Königsrechte in Europa nicht ohne Einfluß gebliebene constitutio des Kaisers Friedrich I. vom Jahre 1158, in II F 56, einzelne Königsrechte fest, nämlich das Recht auf den erblosen Nachlaß, auf den Schatz an Gold und Silber, einschließlich des in Grabhügeln gefundenen (Buch 1 Kapitel 23, Buch 2 Kapitel 112 und 113, dazu Pappenheim S. 155 in Bd. 45 der Jahrbücher für Dogmatik). Rechte an Gewässern, namentlich an Meeresteilen und Häfen, werden nicht besonders erwähnt, nur in III 61 und 62 ist die Rede von dem Recht auf das angeschwemmte Wrack mit dem oben schon gewürdigten Zusatz in § 3 Kapitel 61 und

dem Zusatz in § 2 daselbst »wente alle Vorstrande syn des Köninges.« Nicht ausgeschlossen wäre es, daß das Jütsche Low damit die Rechte des Königs auf ein Recht am Vorstrand und auf das Wrackrecht hat beschränken, dem König jedoch Rechte am Meere im übrigen, insbesondere an Häfen, überhaupt nicht hat sichern wollen.

Welche der beiden Auslegungen des Jütschen Lows richtig ist, will das Berufungsgericht ebenso wenig entscheiden wie die weitere Frage, ob nicht kraft Gewohnheitsrechts auch in Schleswig seit einer Reihe von Jahren die Meeresufer und Häfen res publicae sind. Aber selbst wenn letzteres der Fall sein sollte, würde dadurch in Schleswig das Fortbestehen eines in früherer Zeit durch die Klägerin gültig erworbenen Eigentums an der Föhrde gleichfalls nicht unmöglich gemacht worden sein. Denn auch das Gewohnheitsrecht würde keinen Anhalt für die Annahme bieten, daß es rückwirkende Kraft haben wollte.

C.

Ob die Tatsachen, durch die die Klägerin das Eigentum an den den Gegenstand der Klage bildenden — bis jetzt für sie ins Grundbuch nicht eingetragenen — Grundstücken erworben zu haben glaubt, geeignet waren, ihr damals das Eigentum zu verschaffen, ist nicht nach dem heutigen, sondern nach dem Rechte zu beurteilen, das zur Zeit des Eintritts jener Tatsachen galt. Das ist so selbstverständlich, daß das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch unterlassen durfte, es ausdrücklich zu bestimmen; vergl. aber auch die Fassung der Artikel 181 und 189 des Einführungsgesetzes.

I. Erwerb des Hafenbeckens und des Strandes durch Eigentumsübertragung.

1. Das Privileg von 1242. Das Privileg von 1242 ist bei der Frage nach dem Eigentumserwerbe nicht zu berücksichtigen. Denn nachdem die Beklagten dessen Echtheit bestritten, würde die Klägerin sie beweisen müssen,

und dieser Beweis kann durch die dafür angebotenen Beweismittel nicht erbracht werden. — Wenn mehrere Sachverständige das, was die Klägerin unter deren Gutachten gestellt hat, völlig bestätigen sollten, nämlich daß „nach der Fassung und dem historischen Zusammenhange das Privileg nicht gefälscht sein könnte," so würde das Gericht daraus vielleicht die Wahrscheinlichkeit entnehmen, daß Graf Johann um 1242 der Stadt Kiel ein Privileg erteilt hätte, vielleicht auch ein gewisses Maß von Wahrscheinlichkeit dafür, daß das Privileg den Inhalt gehabt hätte, den jetzt die vorgelegte Abschrift ausweist. Aber niemals würden die Gutachten das Gericht von der Richtigkeit des Inhalts wirklich überzeugen, und eine Ergänzung des Beweises etwa durch Auferlegung eines richterlichen Eides hält das Gericht nach Lage der Sache für ausgeschlossen. Die Bedenken gegen die Echtheit des Privilegs haben hier eine besondere Berechtigung. Zunächst ist auffallend, daß die Klägerin, obwohl sie im Laufe des Prozesses eine Menge alter Urkunden herbeigeschafft hat, also anzunehmen ist, daß sie auch wegen der Urkunde von 1242 Nachforschungen hat anstellen lassen, nicht imstande gewesen ist, irgend etwas darüber anzugeben, wo jemals die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunde angetroffen worden ist. Sodann ist verdächtig, daß keine der späteren Urkunden, soweit sie dem Gerichte vorgetragen sind, trotz der mehrfach darin vorkommenden Bezugnahme auf frühere Privilegien einen unzweideutigen Hinweis auf die Urkunde von 1242 enthält. Zwar heißt es in der Urkunde von 1334 »ob favorem*) et Johannis comitum Holtsatzie et Stormarie,« in der Urkunde von 1416 »de see hebben van unsen leven vedderen, greven Johanne« und in der von 1461 »unde van greve Johanne . . . gegeven und versegelt,« aber nichts bürgt dafür, daß damit ein Privileg des Grafen Johann vom Jahre 1242 gemeint sei.

*) Ausgelassen sind die Worte: dilectorum consanguineorum nostrorum Gherardi. Anm. des Herausgebers.

Das Gegenteil scheint der Fall zu sein, da die spätere Urkunde von 1661 von »privilegium Graffen ... Johannis sub dato Kiehl uff Allerheiligen anno 1315« und »Comitis Johannis de dato 1317« redet. Wie Kuß in Band 6 S. 679 ff. des Staatbürgerlichen Magazins bezeugt, ist die Urkunde von 1242 zum ersten Mal abgedruckt im Jahr 1824 in Bd. 4 S. 89 daselbst. G. Waitz hat sie ferner im Jahr 1847 abdrucken lassen in Bd. 1 der Urkundensammlung der Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Gesellschaft für vaterländische Geschichte S. 475. In einer Anmerkung dazu erklärt Waitz, daß sowohl dieser Abdruck als auch derjenige von 1824 erfolgt seien nach einer alten Abschrift im Besitze des Professors Falck, sowie daß er, Waitz, versucht habe „die zahlreichen Fehler des Textes zu bessern, jedoch kaum gewagt habe, die wichtigen Ortsbezeichnungen anzutasten." Er hält es ferner für merkwürdig, nicht nur daß der Name Kiel in der Urkunde noch nicht genannt werde, sondern auch daß von der Urkunde sich weder im Stadtarchive noch in den Sammlungen von Bremer oder in den Mitteilungen Westphalens eine Spur finde. Diese Bedenken sind so gewichtig, daß sie durch noch so wohl begründete Aussprüche von Sachverständigen, es „könne die Urkunde nach der Fassung und dem historischen Zusammenhange nicht gefälscht sein," nicht beseitigt oder auch nur ausreichend abgeschwächt werden würden, um danach das Gericht zu überzeugen, Graf Johann habe der Stadt ein Privileg genau des in der Urkundenabschrift wiedergegebenen Inhalts erteilt. Da die Vernehmung der Sachverständigen hiernach vergeblich sein würde, muß das Gericht den Beweisantrag ablehnen.

2. Die Urkunde von 1334.

a. Um das Jahr 1334 war Schleswig ein selbstständiges Herzogtum, Süderjütland genannt (Waitz, Kurze Geschichte der Herzogtümer S. 11 und 34). Die Herzöge hatten mit Ausnahme einzelner Befugnisse alle hoheitlichen

Rechte, wie sie damals zum Wesen eines besonderen Fürstentums gerechnet wurden (Waitz, Geschichte der Herzogtümer Bd. 1 S. 149). Wenn also das Jütsche Low in III 61 dem „Könige" Privateigentum am Meere zugesprochen haben sollte, dann hat sich im allgemeinen das herzogliche Recht auch auf jenes Eigentum mit erstreckt. Ob Rücksichten auf lehnrechtliche Beschränkungen den Herzog genötigt hätten, zu einer wirksamen Vergabung des Eigentums die Genehmigung des Königs von Dänemark als des Lehnsherrn einzuholen, hat das Gericht bis jetzt nicht zuverlässig feststellen können. Ein Lehnsverhältnis bestand damals allerdings zwischen Schleswig und Dänemark. Herzog Waldemar selbst hat, als er im Jahre 1326 — bis zu seiner Vertreibung im Jahre 1330 — König von Dänemark geworden war, seinen Oheim Gerhard mit Schleswig in einer Urkunde belehnt, die in Hasses Schlesw.-Holst.-Lauenb. Regesten und Urkundensammlung Bd. 3 Nr. 590 abgedruckt ist. Und es fehlt ein besonderer Grund dafür, daß, wie die Klägerin behauptet hat, gerade der Herzog Waldemar nicht Vasall des Königs gewesen sei, wenn auch eine Urkunde über seine Belehnung nicht vorliegt; vergl. v. Wimpfen, über die staatsrechtlichen Verhältnisse der Herzogtümer Schleswig und Holstein, Kiel 1831, S. 7. Das Lehnsverhältnis, auf das die deutschrechtlichen Grundsätze analog angewandt wurden (Waitz, Geschichte der Herzogtümer Bd. 1 S. 162), äußerte sich indes nur in der Lehnsfolge des Herzogs selbst; ein unmittelbares Verhältnis des Königs zum Lande hatte ganz aufgehört; es sind aus jener Zeit kaum einzelne Urkunden Schleswigs vorhanden, die der König selbst ausgestellt hätte; namentlich Bestätigungen von Freiheiten gingen nur vom Herzog aus (Waitz, Geschichte der Herzogtümer Bd. 1 S. 176 und 177).

Glaubt man hieraus die Notwendigkeit einer lehnsherrlichen Genehmigung zu der Eigentumsübertragung folgern zu müssen, dann würde die Veräußerung des Herzogs

Waldemar an die Stadt an einem Mangel gelitten haben, da die Klägerin nicht hat behaupten können, daß diese Genehmigung erteilt worden sei. Der Mangel würde aber nicht unheilbar gewesen sein; er würde nur so lange bestanden haben, bis die Genehmigung von dem damaligen Lehnsherrn oder von einem seiner Nachfolger nachgeholt worden wäre. Und das ist, wie die Klägerin zutreffend ausgeführt hat, geschehen, als König Christian I., nebenbei Herzog von Schleswig und Graf von Holstein, im Jahre 1461 das Privileg Waldemars von 1334 bestätigte — wenn auch nicht unter dessen besonderer Bezeichnung nach Namen des Herzogs und Jahreszahl, so doch unter dem allgemeinen Hinweis auf »alle ere privilegia rechticheite unde olde loveke wonheide.« Mag eine derartige Bestätigung an und für sich noch so geringe Bedeutung haben — mehr darüber unten —, so enthält sie doch jedenfalls den Ausspruch des Bestätigenden, daß er dem Privilegium Hindernisse nicht in den Weg legen will. Man darf also die Erklärung des Königs vom Jahre 1461 dahin auslegen, daß er nicht nur als Herzog von Schleswig, sondern auch als König und Lehnsherr der Verleihung von 1334 in dem Sinn, in welchem sie damals durch Waldemar hat vorgenommen werden sollen — »offte de van worde to worde hiiranne schriftliken begrepen unde uthgedrucket weren« — keine Schwierigkeiten hat bereiten wollen. Schon aus diesem Grunde kann eine genauere Ermittelung der Grundsätze, die damals das Lehnsverhältnis zwischen Schleswig und Dänemark beherrscht haben, unterbleiben. Es kann daher auch ganz davon abgesehen werden, die Ausführungen, die der Sachverständige Schröder in seinem nachträglich dem Landgerichte zugesandten Briefe vom 20. September 1902 auf Blatt 363 Bd. 2 der Prozeßakten gemacht hat, irgendwie zu beachten, diesen Sachverständigen auf den Brief etwa jetzt noch zu beeidigen oder noch andere Sachverständige über die Einwirkung des Lehnrechts zu hören.

Gegen die Gültigkeit der Eigentumsübertragung könnten ferner Bedenken daraus entstehen, daß die Kieler Föhrde möglicherweise Teil des Kronguts, konungslefs, gewesen ist. Es mag richtig sein, daß die Krongüter in Schleswig bereits auf den Herzog Waldemar mit übergegangen waren. Denn schließlich ist es den Herzögen überhaupt gelungen, sie an sich zu bringen (Waitz, Geschichte der Herzogtümer Bd. 1 S. 178). Außerdem waren die Krongüter, als König Waldemar seinen Oheim Gerhard im Jahre 1326 mit Schleswig belehnte, nicht vorbehalten geblieben (Gutachten Volquardsens auf Blatt 334 ff. Bd. 2 der Prozeßakten). Und dieselben Rechte, wie Gerhard, wird auch wohl Waldemar gehabt haben. Aber nach Ansicht des Berufungsgerichts kann es trotz des Gutachtens Volquardsens zweifelhaft sein, ob um das Jahr 1334 die Regel, wonach die Krongüter ohne Zustimmung der Großen des Landes unveräußerlich waren, so sehr außer Brauch gekommen war, daß das Fehlen dieser Zustimmung die Gültigkeit einer Veräußerung nicht mehr beeinträchtigte. Das Gericht will diese Zweifel nicht lösen; desgleichen die anderen nicht, ob die Zustimmung der Großen aus den in der Urkunde stehenden Worten »de consilio et consensu heredum« zu folgern ist. Dahingegen ist die nach damaligem Recht erforderliche Mitwirkung des „Rats" in der Urkunde von 1334 durch die Worte »de consilio et consensu heredum et consiliariorum nostrorum« hinreichend bezeugt, — Auch würde die gewählte Form der Eigentumsübertragung, nämlich die des Privilegiums, keinem Bedenken unterliegen; vgl. Gutachten der drei Sachverständigen.

b. Nach dem bisher Gesagten ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß das Eigentum an dem schleswigschen Teile des Hafens infolge des Privilegs von 1334 auf die Stadt übergegangen ist, — falls Herzog Waldemar eine solche Übertragung gewollt hat. Eine Übertragung des Eigentums an dem ganzen Hafen kann als Wirkung

des Privilegs von 1334 nicht in Betracht kommen. Der Herzog Waldemar war nur Landesherr in Schleswig, und nur den schleswigschen Teil wollte das Privileg treffen: »ab amne dicta Levoldesouwe usque Bulkehovede.« — Wollte der Herzog Waldemar wirklich Eigentum übertragen? Das Berufungsgericht sieht das nicht als bewiesen an.

α. Die Frage zu Gunsten der Stadt zu beantworten, genügen dem Sachverständigen Gierke schon die in der Urkunde gebrauchten Worte »portum ... dimisisse et donasse.« Diese Wendung soll nach ihm dem mittelalterlichen Brauch entsprochen haben, den Gegenstand der Übertragung einer vollen Sachherrschaft durch einfache Verbindung der Sachbenennung mit dem Zeitworte zu bezeichnen, sodaß die sich vielfach findenden, mittels eines »cum« angeschlossenen Zusätze nur einen überflüssigen Schmuck bilden, das »cum« also den Sinn von „auch" hat. Der Brauch soll noch allgemein üblich geblieben sein, als im 14. Jahrhundert besondere Ausdrücke für das Recht an einer Sache aufgekommen waren. Auch der Sachverständige Volquardsen legt dem »cum« von Haus aus die Bedeutung von „auch" bei; die von „zu" nur dann, wenn es sich um die Übertragung des dominium utile handelt.

Dem gegenüber meint der Sachverständige Schröder, der mittelalterliche Urkundenstil habe sich nie daran genügen lassen, bei der Übertragung dinglicher Rechte an Grundstücken nur die Sache zu nennen. Wegen der verschiedenen Natur der Gewere sei es nötig gewesen, die Art der zu übertragenden Grundstücksgewere in jedem Falle genau anzugeben. Das sei erreicht worden, indem man zu der Sachbenennung die einzeln aufgeführten Rechte mittels eines »cum« hinzugefügt habe. Mithin habe das »cum« nicht die Bedeutung von „auch," sondern von „zu," und liege in der Urkunde von 1334 der Kern der Vergabung nicht in den Worten »portum ... dimisisse et donasse,« sondern in den Worten »cum omni libertate et dominio.«

Das Vorhandensein von Urkunden, in denen nicht der mittels eines »cum« angehängte Zusatz, sondern schon die Benennung der Sache in Verbindung mit dem Zeitworte die Kennzeichnung des Gegenstandes einer Übertragung bezweckt, also der Zusatz überflüssig ist, läßt sich nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht bestreiten. In diesem Sinne legt das Gericht z. B. die Urkunden aus, die abgedruckt sind in Hasses Schlesw.-Holst. Lauenb. Regesten- und Urkundensammlung Bd. 3 Nr. 230 und Nr. 856. Aber ebensowenig kann bestritten werden, daß es aus jener Zeit Urkunden gibt, in denen umgekehrt der Gegenstand der Übertragung seine Kennzeichnung erst in dem mittels eines »cum« gemachten Zusatze findet, das »cum« also die Bedeutung von „zu" und nicht von „auch" hat. So ist nach Ansicht des Berufungsgerichts z. B. auszulegen die bei Hasse a. a. O. unter Nr. 897 abgedruckte Urkunde vom 14. Februar 1297, worin Graf Adolf von Holstein seiner Gemahlin Helene die halbe Stadt Hamburg, 400 M. Einkünfte aus der Insel Goriswerder usw. und einen Hof in Hamburg verleiht, »domine Helene uxori nostre karissime . . . bona infra scripta titulo donavimus donationis cessante quolibet impedimento libere possidenda scilicet medietatem civitatis Hamburgensis cum omni dominio, redditibus telonei« usw. Das Sacheigentum von halb Hamburg an seine Gemahlin zu übertragen, kann nicht der Wille des Grafen gewesen sein. Also muß hier der Gegenstand der Übertragung durch »cum dominio« usw. und nicht durch »medietatem civitatis Hamburgensis« ausgedrückt sein. Noch andere Urkunden dieser Art hat der Sachverständige Schröder in seinem Gutachten auf Blatt 295 Band 2 der Prozeßakten bezeichnet, vom Jahre 1256, 1285, 1302, 1337, 1329 und 1343. In gleichem Sinne faßt selbst Volquardsen, wie sich unten des näheren zeigen wird, den Zusatz »mid alleme genete« in der Urkunde von 1461 auf.

Wenngleich es hiernach nicht ausgeschlossen ist, daß Herzog Waldemar in seiner Urkunde vom 25. Juni 1334 den Nachdruck auf das Wort »portum« gelegt haben kann, daß also die Worte »cum omni libertate et dominio« einen nicht maßgeblichen Zusatz bilden, so kann das Gericht dies doch nicht als genügend festgestellt ansehen. Es bleibt immerhin die Möglichkeit offen, daß gerade der Zusatz »cum omni libertate et dominio« zum Ausdruck bringen sollte, was der Herzog der Stadt übertragen wollte. Der Zweifel wird nach der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht durch andere Tatsachen aufgeklärt, z. B. weder dadurch, daß der Zusatz »cum omni libertate et dominio« sich dem »portum« nicht unmittelbar, sondern erst nach dem Dazwischenschieben eines längeren Nebensatzes »quem jam actu ... possiderunt« anschließt; noch durch die Worte »totum plenum ... omnimode.« Es bleibt daher

β. nur übrig, die Auslegung von der Ermittelung des Sinnes der Worte »cum omni libertate et dominio« abhängig zu machen. Dem Sachverständigen Volquardsen kann zugegeben werden, daß das Wort »libertas« hier und da in einer mittelalterlichen Urkunde im Sinne von Eigentum zu verstehen ist; aber diese Übersetzung ist nur dann zulässig, wenn besondere Nebenumstände sie rechtfertigen. Hierzu genügt die Verbindung mit dem Worte »omnis« jedenfalls noch nicht. Regelmäßig wird libertas bedeuten, was die Sachverständigen Gierke und Schröder hineinlegen: Freiheit von anderen Rechten, von Obereigentume, Zinsrecht und dergl. Für Sacheigentum ist um die Zeit der Urkunde von 1334 der unzweideutige Ausdruck das Wort proprietas. Hierüber sind die Sachverständigen einer Ansicht; vergl. ferner Heusler, Institutionen II § 87. Sie weichen nur darin voneinander ab, ob um jene Zeit das Wort dominium auch Herrschaft einschließlich der proprietas bedeutet. Die Professoren Volquardsen und Gierke bejahen es; letzterer besonders für den Fall,

wenn „kein Zweifel obwalten kann, daß weder über noch unter dem dominium die proprietas eines anderen besteht;“ dagegen Professor Schröder verneint es für Grundstücke mit Entschiedenheit. Nach Schröder hat sich bis in das Mittelalter hinein nur in den süddeutschen Urkunden der Gebrauch des Wortes dominium für Eigentum erhalten; hat mit dem Zunehmen der Ausgestaltung des Grundeigentums mit Hoheitsrechten das Wort dominium die Bedeutung von Sacheigentum immer mehr abgestreift und dafür diejenige der öffentlich rechtlichen Seite des Grundeigentums, der Grundherrschaft, Gutsobrigkeit, angenommen, und ist das reine Sacheigentum ohne Grundherrschaft proprietas und die Grundherrschaft mit Eigentum dominium et proprietas genannt. Schröder meint, die Urkunde von 1334 würde aus dem 13. und 14. Jahrhundert als einzige Ausnahme dastehen, wenn darin durch das Wort dominium auch das Sacheigentum hätte mitgetroffen werden sollen (Blatt 304 R. in Bd. 2 der Prozeßakten). — Ihre gegenteilige Ansicht verteidigen die beiden anderen Sachverständigen, obwohl Volquardsen es auf den ersten Blick befremdend findet, daß in der Urkunde von 1334 der Zusatz proprietas fehlt, und obwohl auch Giercke zugibt, daß für Herrschaft einschließlich der proprietas zuweilen die Ausdrücke dominium directum et utile mit oder ohne den Zusatz proprietas und vielfach auch dominium mit dem Zusatze proprietas vorkommen.

Das Berufungsgericht hält die Gutachten der Professoren Volquardsen und Giercke für nicht überzeugend genug, um im Endergebnisse die Auffassung des Professors Schröder als widerlegt betrachten zu können. Es kann insbesondere den Grund nicht für durchschlagend ansehen, den Professor Volquardsen den Verhältnissen des Herzogtums Schleswig entnommen hat: Die Verbindung der beiden Wörter dominium und proprietas zwecks Bezeichnung der Herrschaft einschließlich des Sacheigentums sei in Deutschland üblich geworden, weil dem Sprachgebrauche

Schwierigkeiten entstanden seien, als mit dem Aufkommen des Lehnrechts der Begriff dominium zweideutig geworden und sich in dominium directum und utile geteilt habe; mit dieser sprachlichen Schwierigkeit sei Schleswig mehr als andere Länder verschont geblieben, weil dort das Lehnrecht nur geringen Eingang gefunden habe. — Das Gericht vermißt hier einen genaueren Nachweis für die Besonderheiten in Schleswig. — Der Professor Gierke hat eine Reihe von Beispielen aus Urkunden angeführt, aus denen der Gebrauch des Wortes dominium im Sinne von Herrschaft einschließlich der proprietas hervorgehen soll. Von jenen Beispielen sind nach der Meinung des Berufungsgerichts nicht unzweifelhaft diejenigen aus dem mecklenburgischen Urkundenbuche:

Bd. 5 S. 307 Nr. 3123, worin Fürst Heinrich von Mecklenburg im Jahre 1306 die Vikarie in der Burgkapelle zu Gadebusch wieder mit der Stadtkirche daselbst vereinigt, und der Bischof Hermann von Ratzeburg seine Bestätigung hinzugefügt, »cum omni jure et dominio, quod . . . Hildebrandus seu alius quilibet minister sepedicte vicarie habuit vel habere debuit.«

Bd. 6 S. 216 Nr. 3834, worin der Bischof von Ratzeburg im Jahre 1316 den Herren von Poppenhusen alle Zehnten im Dorfe Poppenhusen und den Zehnten von einer Hufe zu Schwansee verpfändet, »quod tunc omnes . . . decime cum omni jure et dominio ad nos libere revertentur.« Der Gebrauch des Wortes dominium im Sinne von Recht am Zehnten erklärt sich aus dem Stücke Gutsobrigkeit, das selbst der Inhaber eines von der Gutsherrschaft abgezweigten Zehntrechts hat. Dieser Gebrauch des Worts kann nicht beweisen, daß dominium auch ohne Zusatz die Herrschaft einschließlich des Sacheigentums an Grundstücken bedeutet.

Bd. 13 S. 583 Nr. 8043, worin im Jahre 1355 Herzog Albrecht von Mecklenburg über seine Erwerbung der Burg Eikhof Vasallen vor Notar und Zeugen verhören

läßt, »racione bonorum que in dominio suo habebit, dictum castrum Eckhof ... fundo pro parte in episcopatu Zwerinensi, et dominio Magnopolensi sito.«

Bd. 14 S. 512 Nr. 8668, worin Hermann, Abt zu St. Marien vor Stade, als päpstlicher Konservator des Stifts Ratzeburg im Jahre 1359 einige Leute für ihre Plünderungen und Raubzüge im Lande Boitin mit geistlichen Strafen belegt, »invaserat et intrantes terram Boytin, Ratzeburgensis dyocesis, ad dominum Wypertum episcopum et mensam episcopalem pleno dominio pertinentem.«

Bd. 15 S. 24 Nr. 8850, worin Johann von Hagen im Jahre 1361 sein Eigentum zu Friedrichsdorp verkauft, »bona sua ... vendidisse cum omni usu, usufructu, dominio, libertate et proprietate, jurisdictione ... et in signum venditionis, recognitionis et translationis dominii et omnium jurum ... sibi competencium ... quibus mediantibus presens vendicio et dominii translatio differri.«

Bd. 15 S. 95 Nr. 8925, worin zwei Leute im Jahre 1361 dem Rate zu Gadebusch zwei Hufen zur Unterhaltung des Vikars und der Armen im Heiligengeiste daselbst verkaufen, »cum omni dominio et judicio ... cum omnibus fructibus ac redditibus, breviter cum omnibus bonis adhaerentibus, nihil nobis juris aut proprietatis in predictis mansis retinentes.«

Bd. 15 S. 146 Nr. 8989, worin die Grafen von Fürstenberg im Jahre 1362 fünfzehn Mark Rente verkaufen, vergl. oben.

Bd. 16. S. 383 Nr. 8945, worin Probst, Priorin und Konvent zu Rehna im Jahre 1368 dem Heiligengeiste zu Wismar zwei Hufen verkaufen, »cum ... judicio ac universis utilitatibus et comoditatibus, usu et usufructu, sicut unquam uberius ad nostrum monasterium spectabant et pertinebant, ... rite et rationabiliter vendidimus et dimisimus ... abdicantes exunde a nobis et nostro monasterio omnia jura et dominia, utilitates, usus et fructus, que nobis competere poterant et valebant.«

Angezweifelt werden muß ferner der Wert der Beispiele Gierckes aus Hasses Schlesw.-Holst.-Lauenb. Regesten und Urkundensammlung:

Bd. 2 Nr. 412 von 1271, »consules de Luttenborch . . . conditionem intenderent efficere meliorem in agrorum terminis et animalium pascuis dilatandis maxime, si villa ecclesiae Lubicensis, que bunendorp dicitur, eorum territorium contigua in ipsorum dominium transferretur.«

Bd. 2 Nr. 481 von 1274, »vendiderit . . . claustro santimonialium in porez quoddam Gurgustium piscuum, quod wer vulgariter dicitur . . . in Zwentine . . . Et quoniam dominium rei vendite ad nos pertinuit postulabat a nobis idem miles tanquam a dominis principalibus quatenus venditionem ipsam ratam haberemus, resignans in manus nostras ipsius Gurgustii feodum. Nos . . . resignatione recepta . . . Gurgustium . . . tradidimus jure proprietario perpetuo possidendum, nihil nobis in eo juris penitus reservantes.«

Bd. 2 Nr. 703 vom Jahre 1286, cujusdam ferrodine . . . ad ipsos et eorum monasterium pleno jure ac dominio spectantis.«

Bd. 3 Nr. 605 vom Jahre 1326, »censum octo solidorum hamburgensis monete in recognitionem dominii . . . reservatum.«

Ohne Beweiskraft für unseren Fall sind alle Beispiele, die Gierke aus dem Grundrisse von Kraut ausgewählt hat, weil darin nicht vom Grundstückseigentume, sondern von dem Recht an der Vogtei, am Zehnten und an anderen Abgaben die Rede ist. Es sind dies die Urkunde von 1282 in § 73 Nr. 7, »cum abbas advovatiam donavit et transtulit in . . . episcopum titulo proprietatis sive dominii perpetuo possidendam;« die Urkunde von 1229 in § 73, »dominium decimarum;« die Urkunde von 1322 in § 68 Nr. 50, »plenam proprietatem, quae vulgariter dicitur egendhom, super XX marcarum redditus,«

und die Urkunde von 1302 in § 73 Nr. 6, »aigenschaft am Zehnten.«

An erster Stelle hat sich Professor Giercke auf eine Urkunde berufen, in der, wie er sagt, „offensichtlich" das Wort dominium für das „allodiale Eigentum" gebraucht sein soll, nämlich auf die von Kaiser Friedrich II. ausgestellte Stiftungsurkunde des Herzogtums Braunschweig-Lüneburg vom Jahre 1235, auf Blatt 297 R. und Blatt 289 in Band 2 der Prozeßakten. In den Worten »Otto de Luneburgh proprium castrum Luneburgh, quod idiomate Teutonico vocatur eigen ... in nostram Proprietatem et dominium specialiter assignaverit. Nos autem similiter ... imperio concessimus proprietatem nobis debitam in dominium imperii transferentes« soll dominium im Sinne von proprietas gebraucht sein. Das Berufungsgericht kann dem nicht zustimmen; es übersetzt hier dominium mit Machtbereich. Keinesfalls kann die „Offensichtlichkeit" der Beweiskraft dieser Stelle für die Gierckesche Ansicht zugegeben werden. Mindestens mit demselben Rechte wie Giercke für sich, hat Professor Schröder die Worte derselben Urkunde als Beleg für das Gegenteil herangezogen.

Aus den angegebenen Bedenken gegen die Gründe Volquardsens und Gierckes zieht das Gericht nicht den Schluß auf ein völliges Widerlegtsein der Ansicht, daß im 13. nnd 14. Jahrhundert auch in Urkunden des Nordens die Verwendung des Ausdrucks dominium für Herrschaft einschließlich des Sacheigentums an Grundstücken vorgekommen sei. Aber das Gericht sieht doch als feststehend an, daß, wenn es wirklich der Wille des Herzogs Waldemar gewesen sein sollte, in der Urkunde von 1334 der Stadt Kiel Eigentum zu übertragen, er dafür eine nach damaligem Sprachgebrauch jedenfalls ungewöhnliche Ausdrucksweise gewählt hätte. Das Bestreben ging damals überhaupt dahin, die Rechtsübertragungen, namentlich die Übertragungen von Eigentum an Grundstücken unter einer

Häufung von Ausdrücken zu beurkunden, hier und da in fast aufdringlichem Maße. Dafür seien hier nur einzelne Beispiele angeführt:

Hasses Schlesw.-Holst.-Lauenb. Regesten und Urkundensammlung Bd. 3 Nr. 636 vom Jahre 1328, worin Graf Adolf von Holstein 4 Hufen und einen Zehnten verschenkt, »donavimus et dimisimus . . . quatuor Mansos cum omnibus et singulis proventibus pertinenciis et adjacenciis et cum omni jure suo sicut siti sunt in campis, silvis, rubetis, lignis, lignorum fructibus et usibus, decimis, molendinis, arcis,*) pratis, pascuis, agris, cultis et incultis, ubicunque sitis in locis campestribus seu paludosis, accedenciis viis et inviis, aquis aquarum decursibus et stagnacionibus, terminis terminorum distinctionibus, judiciis majore vel minore et . . . cum omnibus suis utilitatibus libertatibus et proprietatibus vigore proprietario et jure hereditario pacifice tenendos et libere perpetuis temporibus possidendos . . .«

Daselbst Nr. 965 vom 30. Juni 1337; Nr. 501 vom 19. März 1323 und Nr. 489 vom 1. Dezember 1322.

Wenn auch kürzer, so doch unter Gebrauch der Worte proprietatem et libertatem, daselbst Nr. 408 vom 7. April 1320; Nr. 348 vom 26. Juni 1317 und Nr. 246 vom 20. Januar 1312.

Dr. Lappenberg, Rechte Hamburgs an der Alster, S. 33 ff., Verkauf eines Teils der Alster an Hamburg in den Urkunden vom 1. Januar 1306, 22. Februar 1309 und 1. Januar 1310, »quartam partem Alstriae cum omni jure, libertate, utilitate ac proprietate, libere ac pacifice possidendam, hereditario jure et proprietario vigore, liberaliter et absque omni impedimento et obstaculo perpetualiter possidebunt.«

Urkunde vom 23. September 1293, deren Echtheit die Klägerin behauptet und die Beklagten bestreiten, nämlich

*) Soll wohl heißen: areis; area = „Wurt," Hofstelle. Anm. des Herausgebers.

die Verleihung an die Stadt Neuenkrempe, jetzt Neustadt, durch den Grafen von Holstein bei Hasse Bd. 2 S. 343, »ut aqua maris sit etiam libera . . . sit appropriata. Et appropriamus agros . . . cum omni jure et libertate, proprietate, censu et qualibet exactione, cum omnibus proprietatibus quae in eis nominari vel haberi poterint . . .«

Die Urkunden, in denen nach dem Gutachten des Professors Schröder auf Blatt 296 in Bd. 2 der Prozeßakten der Stadt Stralsund Privilegien an einem Meeresteil erteilt sind (Seufferts Archiv Bd. 38 Nr. 362), nämlich vom Jahre 1290, »habeant etiam . . . consules . . . integram ac meram proprietatem cum omni libertate et jure super omnia bona, . . . in quibus nobis nostris successoribus et heredibus nihil reservamus;«

vom Jahre 1314, »vortmer geve wi en ganzen eghendom eweliken unde ymmer . . . unde des strandes mit dem ganzen eghendom mit vriheit unde mit visgherie, mit aller nut to stades rechte;«

vom Jahre 1321, »dat wi . . . user stat tome Stralessunde eweliken gheven unde ghelaten hebben, also lank alse ere scheide is des solten wateres, den vorstrand an beiden siden des solten wateres, beide to Rugen unde oppe desse side, dar de stad tome Stralessunde licht, mit alleme eghendome, tho eres stades rechte.«

Die Ausdrucksweise der Urkunde von 1334 würde das Berufungsgericht im Sinne einer Eigentumsübertragung nur dann auslegen können, wenn diese Auslegung durch weitere Umstände hinreichend unterstützt würde. An solchen Umständen fehlt es hier aber; der gesamte übrige Inhalt der Urkunde ist hierzu nicht geeignet, auch nicht die Verbindung der Worte »omni libertate et dominio« oder der Gebrauch der Zeitwörter »dimisisse et donasse.« Da auch hier die Auferlegung eines richterlichen Eides nicht angezeigt erscheint, so war, wie schon angekündigt wurde, der Beweis, daß der Herzog Waldemar habe Eigentum übertragen wollen, für verfehlt zu erklären. Durch die

Urkunde kann eine Reihe einzelner nutzbarer Rechte übertragen sein, z. B. die Jurisdiktion, das Wrackrecht, Fischerei und dergl. Hiermit sind die Wendungen in der Urkunde »quem jam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possiderunt« und »prout antecessores nostri et nos hucusque liberius possidebamus« nicht unvereinbar; denn an Herrschaftsrechten dieser Art war nach alter Rechtsauffassung ein Besitz ebenfalls möglich.

3. Die Urkunde von 1390.

Sie hat keine Besonderheiten, will im wesentlichen nur das Privileg vom Jahre 1334 bestätigen; vgl. dazu die Gutachten Schröders und Volquardsens auf Blatt 294 R. und Blatt 238 R. in Bd. 2 der Prozeßakten.

4. Die Urkunden von 1416 und 1422 sind gleichfalls ohne besondere Bedeutung. Wichtiger ist

5. diejenige von 1461.

Herzöge von Holstein als solche gab es erst seit dem Jahre 1474. Damals wurde Holstein, mit dem Wagrien seit dem Jahr 1138 fest verbunden war, mit dem Titel eines Herzogtums durch Kaiser Friedrich III. in Rothenburg a. d. Tauber unter die unmittelbaren Stände des deutschen Reichs aufgenommen. Bis dahin waren die Regierenden nur Grafen von Holstein. Ein solcher war also auch der König Christian I. von Dänemark, als er im Jahre 1461 der Stadt Kiel das Privileg verlieh. Aber schon die Grafen von Holstein waren, wenngleich nicht Fürsten des Reichs, so doch Landesherren, die alle Rechte hatten, welche Friedrichs II. Privilegien den damaligen Fürsten als hergebracht bestätigt hatten (Waitz, Kurze schlesw.-holst. Landesgesch. S. 13 und 15; derselbe, Geschichte der Herzogtümer Bd. 1 S. 114).

Es wurde vorhin die Möglichkeit offengelassen, daß der Inhalt der Regalien an öffentlichen Gewässern, auch an Meeresufern und Häfen, nach dem Rechte des Mittelalters als Eigentum des deutschen Königs aufzufassen war. Die Regalien des deutschen Königs im allgemeinen

sind schließlich auf die Landesherren und von diesen später auf die Staaten übergegangen. Der Übergang vom König auf die Landesherren hat sich nicht für alle Regalien gleichzeitig vollzogen. Das sogenannte Bodenregal, die Rechte an dem unbebauten Lande, war wohl schon seit dem 13. Jahrhundert in den Händen der Landesherren. Die Rechte an den öffentlichen Gewässern verblieben noch länger beim Könige, der an diesen als den Straßen des Reichs ein größeres Interesse hatte. An ihnen hatten die Landesherren zunächst nur die einzelnen Befugnisse, die ihnen der König verliehen hatte. Es wurden ihnen hier und da vom König als Einzelrechte übertragen das Stromregal, d. h. das Recht auf herrenloses Gut und auf Bergelohn; die Gerichtsbarkeit, Leinpfadsrecht, Geleitsrecht, Herstellung und Ausnutzung von Häfen, Fähr-, Brücken- und Mühlenanlagen und Wasserbauten, endlich Grundruhrrecht. Beispiele solcher Übertragung bieten die Privilegien, die von den Kaisern Friedrich I. und Friedrich II. der Stadt Lübeck in den Jahren 1188 und 1226 verliehen wurden. Der Abdruck der Urkunden befindet sich in Bd. 1 S. 2 und S. 26 der Schlesw.-Holst.-Lauenb. Urkundensammlung. In der späteren Zeit haben die Landesherren die „volle Stromhoheit" und damit, sofern das Recht des Königs am Bette des Stromes, an Meeresufern und Häfen überhaupt Eigentum war, auch dieses erlangt. Der Zeitpunkt des Abschlusses dieser Entwickelung steht nicht fest. Geffken, a. a. O. S. 197, verlegt ihn in das 15. Jahrhundert, und bei Schröder, a. a. O. S. 535 Anmerk. 82, ist noch eine Urkunde von 1456 erwähnt, in in der der Kaiser Friedrich III. den Kurfürsten von Brandenburg die Erlaubis erteilt hat, »daß sie in allen ihren Landen zu ihrer und der land notdurft auf ihren wassern, wo, wie und wann sie wollen, mühlen aufrichten, bauen und derer nach ihrem gefallen gebrauchen und genießen sollen und mögen.« Daß gerade in Holstein die Landesherren besonders früh in den Besitz der vollen

Stromhoheit gelangt wären, dafür sind zwingende Gründe nicht vorhanden, falls man solche nicht in der Tatsache erblicken will, daß, wie schon erwähnt, bereits in den Jahren 1306, 1309 und 1310 die Alster an die Stadt Hamburg verkauft wurde. Die Übertragung eines Teils der Meeresbucht an die Stadt Neustadt im Jahre 1293 kann bis jetzt als vollgültiger Beleg nicht mit in Betracht kommen, weil die Beklagten die Echtheit dieses Privilegs bestritten haben. Aus dem Verkaufe der Alster den vorherigen Übergang der vollen Stromhoheit auf die Grafen von Holstein zu folgern, trägt das Gericht Bedenken, wenn auch die den Fluß verkaufenden Grafen an ihr Recht geglaubt haben mögen. Es hält daher bis jetzt nicht für bewiesen, daß König Christian I. als Graf von Holstein im Jahre 1461 wirklich Eigentümer der Kieler Föhrde war. Welchen Einfluß es auf die Entscheidung dieser Frage haben würde, wenn es der Klägerin gelänge, die von den Beklagten bestrittene Echtheit des angeblich an Neustadt verliehenen Privilegs von 1293 nachzuweisen, mag auf sich beruhen. Nur das sei hervorgehoben: Der Umstand, daß die Übertragung an Neustadt und der Alsterverkauf seither vielleicht unangefochten geblieben sind, beseitigt noch nicht jeden Zweifel an der ursprünglichen Vollgültigkeit der Rechtshandlung. Vergleiche hierzu die Ausführungen des Reichsgerichts in dem Streite Lübecks mit Mecklenburg über die Hoheit an einem Teile der Trave in Bd. 6 S. 304 bis 307 der Zeitschrift für lübische Geschichte.

Seit dem 12. Jahrhundert waren die Grafen von Holstein den sächsischen Herzögen lehnspflichtig, ein Verhältnis, das zu Ende des 1. oder zu Anfang des 2. Drittels im 15. Jahrhunderte gänzlich erlosch. Im Jahre 1433 erkannte der Kaiser Sigismund den Bischof von Lübeck als den Lehnsherrn an oder doch als den kaiserlichen Stellvertreter in den Lehnsrechten. Der Kaiser ermächtigte auch im folgenden Jahr in einer Urkunde, in Bd. 2 des Reichsarchivs kirchlicher Urkunden, den Magistrat von

Lübeck, auf die Befolgung der Lehnspflichten durch die Grafen zu achten. Christian I. wurde, nachdem er bereits 1460 in Segeberg durch den Bischof von Lübeck belehnt war, im Jahre 1474 durch den Kaiser Friedrich III. persönlich in Rothenburg a. d. Tauber belehnt. Dabei wurde fest bestimmt, daß in Zukunft der Bischof nur Stellvertreter des Kaisers sein sollte, sodaß schon seit jener Zeit Holstein als Reichslehen gelten kann (Waitz, Geschichte der Herzogtümer Bd. 1 S. 378, 380, 400, Bd. 2 S. 39; auch Schrader, Lehrbuch der schlesw.-holst. Landrechte Bd. 1 S. 284 ff.).

Die Lehnsabhängigkeit von den Sachsenherzögen war gering; sie zeigte sich nur in einzelnen Bestätigungen von Schenkungen der Grafen an geistliche Stifter (Waitz, Bd. 1 S. 114). Regelmäßig wurde es auch mit diesen Bestätigungen nicht gehalten; es sind deren nur wenige vorhanden (Falck, Handbuch Bd. 2 S. 110). Seit dem 14. Jahrhundert ist überhaupt kein Akt bekannt geworden, der das Lehnsverhältnis zu Sachsen erneuert oder bestätigt hätte (Waitz, Bd. 1 S. 378). Nicht viel anders stand es im Jahre 1461 mit dem neuen Lehnsverhältnis. Als Christian I. im Jahre 1460 zum Grafen von Holstein gewählt wurde, hieß es zwar in den damals getroffenen Vereinbarungen: „Der Gewählte hat die Lehen vom Lehnsherrn zu fordern und zu empfangen und zu tun, wie sich zu Recht gebührt.“ Aber an eine weitere Einwirkung wurde nicht gedacht (Waitz, Bd. 1 S. 403). Der Bischof machte nach Falck, Bd. 2 S. 107, auf irgend eins der sonstigen dem Lehnsherrn zustehenden Rechte überhaupt keinen Anspruch. Der Kaiser selbst wirkte umsoweniger auf die Verhältnisse eines Landes ein, je weiter es dem Mittelpunkte des Reichs entfernt war (Waitz, Bd. 2 S. 3). Sein Einfluß auf Holstein war so gering, daß der Kurfürst von Brandenburg äußern konnte, Christian I. bekännte sich garnicht zu Lehen vom Reiche (Waitz, Bd. 2 S. 39). Fest geordnet wurde das Verhältnis erst 1474.

An sich konnte der Lehnsmann über die Nutzungen des Lehns für die Dauer seiner Berechtigung, nicht aber über die Substanz ohne die Genehmigung des Lehnsherrn verfügen (Schröder, Rechtsgeschichte S. 410). Inwieweit der beschriebene Zustand des Lehnsverhältnisses in Holstein es gestatten würde, für die Veräußerung durch Christian I. im Jahre 1461 von der Notwendigkeit der hier nicht beigebrachten lehnsherrlichen Genehmigung ausnahmsweise abzusehen, ist ungewiß. Das Gericht läßt auch dies unentschieden. Nicht minder die weitere Frage, ob die ebenfalls nicht sicher nachgewiesene Mitwirkung des „Rats" bei jener Veräußerung entbehrt werden konnte, wenngleich ihre Bejahung die Vereinbarungen für sich hätte, die König Christian I. im Jahre 1460 mit seinen Wählern traf. Danach sollte u. a. „die Zustimmung des Rats erforderlich sein für Schenkungen von Gütern und Besitzungen an andere als an Einwohner des Landes" (Waitz, Geschichte der Herzogtümer Bd. 1 S. 410). Sie war mithin für Schenkungen an die Einwohner nicht erforderlich, und es ließe sich vielleicht sagen, daß die Stadt Kiel den „Einwohnern" gleichstehen sollte.

Nach dem obigen ist es immer noch nicht ausgeschlossen, daß die Stadt Kiel durch das Privileg Christians I. Eigentum an der Föhrde erworben hat, wenn er das Eigentum übertragen wollte. Ob er den Willen hatte, ist jetzt zu prüfen. Das Gericht kommt dabei zu keinem anderen Ergebnis, als bei der entsprechenden Prüfung des Privilegs von 1334: Es nimmt auch hier an, daß der Wille zur Eigentumsübertragung nicht nachgewiesen ist.

Das Privileg von 1461 beschränkt sich nicht, wie diejenigen von 1334 und 1390, auf den schleswigschen Teil des Hafens; es erstreckt sich auch auf den holsteinschen Teil, der für Kiel wichtiger war als jener, da er bis an die Stadt heranreicht und etwa drei Viertel der ganzen Föhrde ausmacht. Die örtliche Ausdehnung des Umfangs ist in dem Absatze 3 der Urkunde von 1461 klar

ausgesprochen: »Vortmer geve wii en unde eren nakomelingen de Kiiler vorde vrii to ewigen tiiden mit alleme genete wente in de apenbaren zee beide siiden mit deme vorstrande, alse se de van oldinges in besittinge unde brukinge gehad unde beseten hebben, doch so verne dat id uns unsen erven unde landen nicht to vorfange sii.«

In diesem Wortlaute sieht der Professor Gierke die Übertragung des Eigentums ausgedrückt, während Pro. Schröder und — hier — auch Professor Volquardsen das verneinen. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts würde der Wortlaut mit dem von Gierke hineingelegten Sinne nicht ganz unvereinbar sein, wenn der Kern der Verleihung in den Worten »geve wii en de Kiiler vorde« und nicht, wie in diesem Falle doch auch Volquardsen glaubt, in den Worten »mid alleme genete« läge. Aber das Gericht kann der Gierkeschen Auslegung hauptsächlich um deswillen nicht zustimmen: In dem Absatz 5 derselben Urkunde ist die Übertragung oder die Bestätigung einer früheren Übertragung von Eigentum an Grundstücken beurkundet. Diesen Sinn außer Zweifel zu stellen, bemüht sich der Verfasser der Urkunde in verschiedenen Wendungen, »item so voreghene wy gode deme hilligen geiste sunte Jurgene unde deme rade tome Kyle unde eren nakomelingen to ewigen tiiden to truwer hant der gadeshusere alle dorpe unde gudere, de en voreghenet sind van unsen vorfaren . . . de se . . . in besittinge hebben unde van oldinges beseten hebben . . . den vrigen egendom mid aller tobehoringe und alleme rechte, ...« Also ein Hinweis auf eine schon frühere Eigentumsverleihung »de en voreghenet sind van unsen vorfaren« und dann die klaren Worte »so voreghene wy . . . den vrigen egendom mid aller tobehoringe und alleme rechte.« Von allem dem in dem Absatze drei nichts; weder die Worte »voreghen« und »egendom« noch eine Bezugnahme auf frühere Vereignungen; es wird einfach »de Kiiler vorde vrii to ewigen tiiden mid alleme genete« gegeben. Der

Professor Gierke, der außerdem die Tatsache, daß die Urkunde von 1461 im Gegensatze zu denen von 1334 und 1390 den ganzen Hafen trifft, nicht würdigt, hat die Abweichung der Fassung in Absatz 3 von der in Absatz 5 unterschätzt oder garnicht beachtet. Sie ist aber so auffallend, daß sie es geradezu wahrscheinlich macht, es habe in Absatz 3 der Gebrauch der Ausdrücke »egendom« und »voreghen« geflissentlich vermieden, der Nachdruck dusschließlich auf die Worte »mid alleme genete« gelegt, also nicht das Eigentum übertragen werden sollen. Es ist nicht übertrieben, wenn der Professor Schröder meint, daß der Gegensatz zwischen den Verleihungen in den beiden Absätzen nicht schärfer zutage treten konnte. Der hiergegen in den Gründen des Landgerichts erhobene Einwand, Professor Schröder habe übersehen, daß die Sprache zur Kundgebung des Willens einer Eigentumsübertragung verschiedene Ausdrücke zur Verfügung stelle, reicht nicht aus, den Gegensatz zwischen beiden Absätzen zu verwischen. Der Gegensatz wird auch nicht dadurch abgeschwächt, daß nach Inhalt des Gutachtens des Professors Gierke der Wortlaut einer Urkunde vom Jahre 1488, die der Entscheidung des Reichsgerichts in Seufferts Archiv Bd. 55 Nr. 194 zugrunde gelegen, demjenigen des Absatzes 3 der Urkunde von 1461 in gewissem Grad ähnlich ist. Endlich können die Worte vrii und to ewigen tiiden in Absatz 3 der Urkunde von 1461 an der Auslegung nichts ändern. Beide Ausdrücke sind auch in einem Privilegium vom Jahre 1480 enthalten, das König Christian I. der Stadt Schleswig an der Schlei verliehen hat, im corpus statutorum Slesvicensium Bd. 2 S. 52, »... als denn ... Unser Stadt Schlesswigk, van unsen zeligen Vorfahren, ... begifftiget unde beprivilegiret sin, myt der Vrigheit Unses Stromes unde Water Schligh, des frigh, ungehindert to erer Vischerygen, Kopenschop, Segelatien unde Neringe von den genomten Unser Stadt Schlesswigk an, by beyden Syden des Landes, wenthe

an dat gemeyne Meer effte solte See, enen Wecke Sees buthen Schlyes Muende to gebruckende, sünder jennigerleye Hinderinghe effte Bewernisse . . . frigh tor Segelatien, Vischerye, erer Neringe unde Berghinge to brukkende . . . begifftigen unde privilegiren de genannte Stadt unde Inwaner ock also jegenwardig in Macht unde Krafft disses Unses Breves unwedderroplick to ewigen Tyden to gebruckende, sonder jennigerlye Hinder effte Beweringe . . . .« An eine Eigentumsübertragung ist in diesem Schleibriefe nicht gedacht. Und so ist er gerade ein lehrreiches Beispiel dafür, daß die Landesherren damals weitgehende Rechte an einem öffentlichen Gewässer verliehen, das Eigentum aber, sofern sie dies nach der richtigen Rechtsansicht überhaupt hatten, für sich behielten. Das Beispiel erhöht die Wahrscheinlichkeit des Sinnes von Absatz 3 der Urkunde von 1461, nämlich dahin, daß die seither von der Stadt schon in fortschreitender Entwickelung und mit näherer Bestimmung und konkreter Feststellung ausgeübten nutzbaren Hoheitsrechte am Hafen nunmehr für das ganze Hafengebiet bis zur offenen See und für beide Vorstrande anerkannt und festgestellt wurden. Die Beschränkung und nähere Bestimmung der Verleihung lag alsdann in den Worten »alse se de van oldinges in besittinge unde brukinge gehad unde beseten hebben.« Diese Auslegung hat mehr für sich als die, daß der König der Stadt Kiel, die bereits im 14. Jahrhunderte Handelsstadt war, die Vollherrschaft über den ganzen Hafen zum Ausbau aller daran möglichen Rechte nach freiem Belieben überlassen habe. Trotz des Vorbehalts in Absatz 3 »doch so verne dat id uns unsen erven unde landen nicht to vorfange sii« und trotz des Verbleibs der superioritas in seiner Hand ist es wenig einleuchtend, daß der König die Vollherrschaft einschließlich der heute im Privateigentume liegenden Befugnisse hat fortgeben wollen. Abgesehen von jenem Vorbehalt und von der superioritas würde er alsdann, obwohl er in Kiel ein festes Schloß und den

Zugang dazu vom Hafen aus hatte, beschränkt gewesen sein auf die Rechte, die der etwa stillschweigend vorbehaltene Gemeingebrauch jedermann gab. Andererseits waren schon durch die Verleihung der einzelnen nutzbaren Hoheitsrechte die Bedürfnisse der Stadt als Handelsstadt befriedigt und die Vermehrung ihrer Einnahmen und des Wohlstandes sicher gestellt.

Gegenüber den Ausführungen der Klägerin mag schließlich ausdrücklich noch hervorgehoben werden, daß das Gericht zu einer ihr günstigeren Auslegung der Urkunde von 1461 und derjenigen aus den früheren Zeiten nicht kommen kann, selbst wenn unterstellt wird, daß die Landesherren frei verfügbares Sacheigentum an der Föhrde hatten und sich dessen bewußt waren, und selbst wenn berücksichtigt wird, daß, wie die Klägerin mit Nachdruck geltend gemacht hat, in der Urkunde von 1334 der Hafen nicht so, wie die Kieler, sondern so, wie der Herzog und dessen Vorfahren ihn besessen hätten, verliehen sei. Ferner würde, selbst wenn Neustadt 1293 wirklich Eigentum an einem Meeresteile übertragen erhalten haben sollte, aus der von der Klägerin behaupteten Gleichartigkeit verschiedener Verhältnisse dieser Stadt mit denen der Stadt Kiel nicht gefolgert werden können, daß auch Kiel Eigentum an der Föhrde erhalten hätte. Auch der Umstand, daß die Landesherren trotz der Verleihungen noch Verordnungen für den Hafen erließen, kann nicht beweisen, daß sie ihr etwaiges Sacheigentum und nicht andere Rechte an die Stadt übertragen hätten, da die Verleihung gewisser nutzbarer Rechte nicht notwendig auch den Verlust der Befugnis zum Erlassen landesherrlicher Verordnungen für den Hafen nach sich zog.

6. Die Urkunden von 1484, 1564 und 1590 wie auch die Tatsache, daß die früheren Privilegien in den Jahren 1593, 1595, 1617 und 1648 bestätigt worden sind, machen eine nähere Betrachtung nicht erforderlich. Für erheblich hält die Klägerin

7. die Urkunde von 1661 wegen des in die Aufzählung der damals bestätigten Privilegien aufgenommenen Satzes »die Kieler Vöhrde mit allem genies bis in die offenbare See, mit den Vorsträndten an beeden seiten bis Bülck und Wischhövet eigenthümblich besizen undt genießen p. Secundum Privileg. Woldemari Ducis Jutiae de Anno 1334 et confirmat. Privil. Reg. Christierni de Anno 1461 § 2 Privileg. Nicolai et Gerhardi Comit. de Anno 1390.« Sie meint, dieser Satz enthalte eine authentische Interpretation oder doch eine Anerkennung des Eigentums an der Föhrde. Das Gericht kann das nicht zugeben, überhaupt jener Bezeichnung des Privilegieninhalts als eines „eigentümlichen" Besitzens und Genießens nicht einmal Auslegungswert beilegen. Rechtsbestimmende Bedeutung sollte die Inhaltsbezeichnung nicht haben, da sowohl im Eingang als am Schlusse des Privilegs von 1661 nachdrücklichst betont ist, daß die in dem Verzeichnis aufgeführten Privilegien bestätigt werden sollten, »in allermaßen, alß wann dieselbe von worten zu worten hierinnen wiederholet, specificiret und geschrieben wehren« und »nicht andersten alß wehren Sie von worten zu worten anhero gesezet.« Die Auslegung kann sie deshalb nicht beeinflussen: Es ist fraglich, ob eine sorgfältige Formulierung und Vergleichung mit dem Inhalte der einzelnen Privilegien überhaupt stattfand; auch steht nicht fest, von wem die Formulierung herrührte, ob vom König oder von der Stadt. Die Stadt hatte, wie der Eingang der Urkunde zeigt, Erbhuldigung geleistet und um Bestätigung ihrer Privilegien gebeten. Hatte die Stadt die Aufzählung der Privilegien formuliert, so lag für den König kein Anlaß vor sie zurückzuweisen, da jede Anerkennung durch den Vorbehalt, daß keine Änderung erfolgte, ausgeschlossen war. Hiervon abgesehen, ist auch bei der Ungenauigkeit der damaligen Ausdrucksweise nicht mit Sicherheit zu ermitteln, ob »eigenthümblich besizen und genießen« nicht etwa nur heißen soll, daß die Stadt das

ihr an der Föhrde verliehene Nutzungsrecht „eigentümlich“ besitze und genieße.

8. Teils in gleichem, teils in ähnlichem Wortlaute, wie in der Urkunde von 1661, ist der Privilegien von 1334, 1390 und 1461 in den beiden Urkunden vom Jahre 1690 und 1765 gedacht. Hierin wird bei der Aufzählung der bestätigten Privilegien der Inhalt derjenigen von 1334, 1390 und 1461 ebenfalls dahin angegeben: »die Kieler Vöhrde mit allem Genieß, bis in die offenbare See mit den Vorständen an beeden seiten biß Bülck und Wischhövet eigenthümlich besitzen und genießen.« Die Bedeutung dieser Tatsache ist hier keine andere als bei der Bestätigung durch die Urkunde von 1661.

9. Der Inhalt der übrigen Urkunden, von 1671, 1774, 1817, 1845 und 1856, ist hier ohne Einfluß. Namentlich kommt die sich darin zeigende Steigerung des Vorbehalts, den die Landesherren der Erteilung oder Bestätigung der Privilegien hinzufügten, für diesen Rechtsstreit nicht mehr in Betracht.

Das Ergebnis, das bis jetzt aus der Auslegung der Verleihungs- und Bestätigungsurkunden gewonnen wurde, ändert sich nicht wesentlich im Lichte der Ereignisse, die die Parteien aus mehreren Jahrhunderten vorgetragen haben, um daraus in erster Linie Folgerungen auf den Sinn der Privilegien herbeizuführen (E des Tatbestandes). Zu Gunsten der Klägerin selbst dann nicht, wenn dabei hauptsächlich nur die Ereignisse in den Vordergrund treten, die gerade sie vorgebracht hat. Davon zunächst diejenigen aus der Zeit bis an das Ende des 18. Jahrhunderts ins Auge gefaßt, zeigen sie in ihrem größten Teile das Trachten der Stadt nach Einnahmen aus den Abgaben für die gewährte Benutzung der Hafenanlagen sowie das Bemühen der Stadt, zu diesem Zweck jedes Ein- und Ausschiffen von Waren ohne Benutzung der Anlagen zu verhindern. Hierher sind zu rechnen aus dem Schriftsatze der Klägerin vom 24. Juni 1904 auf

Blatt 324 ff. in Bd. 3 der Prozeßakten die Vorfälle unter den im Tatbestand in Bezug genommenen Nummern 3 und 4, 6, 9 bis 14, 16 und 17, 20 und 21, 23 und 24, 27 bis 30, 32 bis 35, 37 und 38, 40, 42 bis 48, 52 und 53, 55 und 56, 58, 61, 67, 70 bis 74, 75a, 77, 80 und 81, 86 und 91. In einem anderen Teil, unter den Nummern 54, 65, 68 und 78 daselbst handelt es sich um das Recht der Stadt auf Gerichtsbarkeit nebst Hafenpolizei mit den Einnahmen aus Bußen und Brüchen und in den Fällen unter Nr. 25, 26, 31 und 160 um das Strandrecht im Sinne des Rechts auf Strandgut und Bergelohn und um die Fischerei. Ansprüche auf die in § 23 der Brückenordnung von 1627 geregelte Abgabe für das Bauen eines Schiffes im Gebiete des Hafens treten zutage in den Ereignissen unter Nr. 8, 18, 75, 75a, 76 und 89 und das Recht, Ballast am Strande zu holen, Sand und Lehm daselbst zu graben, dies auch anderen zu verbieten, in den Fällen unter Nr. 60, 83, 87, 88 und 90 daselbst.

Alle diese Rechte sind hoheitsrechtlicher Natur. Keins von ihnen hat notwendig ein Eigentum der Stadt an der Föhrde zur Voraussetzung. Auch nicht dasjenige des sogenannten Ballastens; von ihm ist zuerst die Rede, als am 26. April 1727 der Propst zu Preetz sich darüber beschwert, daß die Kieler Schiffer die Ländereien der Ellerbeker Einwohner durch Ballastholen schädigten, und sodann in der Nr. V der Brückenordnung vom 9. August 1728 (Nr. 3a unter E des Tatbestandes). Dies Recht war von Interesse für die den Hafen benutzenden Schiffe, die zur Ausfahrt Ballast nötig hatten; es kann eine Erweiterung der Hafengerechtigkeit sein; die Brückenordnung nennt es in jener Nr. V eine „der Stadt zukommende Gerechtigkeit." Jedenfalls läßt dies Recht nicht mit Sicherheit auf städtisches Eigentum schließen. Eigentum verraten ferner nicht die Strandfahrten, die die Klägerin unter E des Tatbestandes zu der Nr. 24 daselbst des näheren geschildert hat, und die in dem Schriftsatze vom 24. Juni 1904 be-

rührt sind unter den Nr. 22, 36, 49, 50, 51, 53, 57, 59, 62, 63, 64 und 66. Daß die Strandfahrten nicht Grenzbezüge im Sinne der Verfügungen vom 14. Februar 1747 und 20. Januar 1774 (Falck, Handbuch Bd. 1 S. 18 Anm. 6) gewesen seien, hat die Klägerin selbst behauptet. Die meisten der darüber vorgetragenen Protokolle deuten auch nicht einmal hin auf ein Eigentum der Stadt an der Föhrde, sondern sprechen bloß von „der Stadt Gerechtigkeit, Strandgerechtigkeit, Föhrdegerechtigkeit und Gerechtsame der Stadt." In dem Protokolle vom 18. Oktober 1723 (Nr. 11 des Urteilsurkundenhefts) ist die Rede von einem »Verkündigen, welchergestalt die ganze Föhrde der Stadt Kiel zugehöre, mithin ohne deren Obrigkeit Vorwissen und Willen nichts darinnen unternommen werden müßte, welches der Stadt zum Schaden und Nachteiligstens gereichen könnte und möchte.« In einigen anderen Protokollen heißt es, daß »der Stadt die Vöhrde zustände« (vom Jahre 1732, 1733, 1734 und 1736 unter Nr. 17, 18, 19 und 21 des Urteilsurkundenhefts). Nur das Protokoll vom 29. August 1726 (Nr. 14 des Urteilsurkundenhefts) sagt klar, es sei daran „erinnert worden, daß die ganze Föhrde der Stadt Kiel bis in die offenbare See auf zwei Meilen Weges eigentümlich zugehöre." Eine große Bedeutung kann das Berufungsgericht dieser Tatsache ebensowenig beimessen wie der weiteren, daß nach Inhalt der Protokolle von 1663 und 1665 (Nr. 4 und 5 des Urteilsurkundenhefts) in Laboe ein Damm, Zaun und Steg niedergerissen wurde. — Ab und an hat die Klägerin in Verhandlungen mit Privatpersonen, mit dem Amte Kiel, in Protesten gegen vermeintliche Eingriffe in ihre Rechte durch das Kloster Preetz, in Prozessen mit diesem und mit Cai Rantzau, in Berichten an das General-Ökonomie-Verbesserungs-Direktorium und in Eingaben an den Landesherrn ihr Recht am Hafen wohl Eigentum genannt (Nr. 19, 27, 39, 41, 75, 84, 85, 86 und 88 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904). Aber die wirkliche Durch-

führung eines nur von Eigentum abzuleitenden Rechts ist ihr in der angegebenen Zeit kaum gelungen. Es könnte hier erinnert werden an den Bericht, den die Stadt im Jahre 1760 dem Herzog erstattete (Nr. 75 des Schriftsatzes). Darin erhebt sie, gestützt auf ihr Eigentum, Widerspruch dagegen, daß ein gewisser Thamsen in Holtenau eine Schiffswerft errichten will. Allein der Widerspruch wird dadurch bedeutungslos, daß, nachdem der errichtete Bau infolge Überschuldung Thamsens abgebrochen war, ein anderer ihn wieder aufrichtete und die Klägerin nicht hat aufklären können, welchen Erfolg ein erneuter Widerspruch hiergegen gehabt hat.

Eine unzweideutige Anerkennung von Eigentum enthalten ferner nicht die Äußerungen der Landesherren, die in den Nrn. 1, 2, 5, 48 und 52 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904 erwähnt sind. Eine solche ist namentlich nicht darin zu sehen, daß nach der Darstellung der Beklagten (7a unter E des Tatbestandes) der Herzog in dem Streite wegen der „Fortuna" im Jahre 1722 dem Könige gegenüber „für Kiel nicht nur den liber portus, sondern auch plenum jus dominii mit allen demselben anklebenden juribus" beansprucht hat. Denn einmal bleibt unklar, was der Herzog hier unter dem plenum jus dominii verstanden hat, und dann hat der Herzog daraus für die Klägerin irgendwelche günstige Folgerungen nicht gezogen, die Klägerin im Gegenteil ernstlich anweisen lassen, daß sie keinen Anlaß nehme, neue Verdrießlichkeiten zu machen, und daß sie für das Jahr die übliche Strandfahrt unterlassen solle. Die anscheinende Anerkennung des Eigentums in dem vorgetragenen Protokolle vom 3. August 1780 (Nr. 88 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904) hat keinen Wert; das Protokoll ist, wie aus den Erklärungen beider Teile (Nr. 15c unter E des Tatbestandes) gefolgert werden muß, einseitig, ohne Zuziehung des bei der damaligen Grenzbestimmung mitwirkenden Amts Kiel zustande gekommen. Das von dem Amte Kiel aufgenommene Protokoll von

demselben Tage (Blatt 141 und 142 in Bd. 3 der Prozeßakten) sagt von einer Eigentumsanerkennung nichts. — Unerheblich ist der Ausgang des Streits der Stadt mit Cai Rantzau und mit dem Kloster Preetz (Nr. 41 und 69 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904) wie auch die Erteilung einer Genehmigung zur Herstellung von „Vorsetzen" (Nr. 82 daselbst). — Eine unmittelbare Folge des Erwerbs der Vollherrschaft am Hafen kann nach Auffassung des Berufungsgerichts überhaupt nicht das Stapelrecht sein, das in dem § 8 der Brückenordnung von 1627 und den Nrn. IV und XI der Brückenordnung von 1728 in dem Sinne geregelt ist, daß die Stadt das Recht auf Lagerung eingeführter Waren für gewisse Zeit zum Verkaufe habe. Deshalb ist auch die Annahme nicht ohne Bedenken, daß die renovierte Brückenordnung von 1627 und ihre Vorgängerin ohne Mitwirkung des Landesherrn erlassen sei. Endlich spricht der Verlauf des Streits mit dem Oberstleutnant von Buchwald aus den Jahren 1649 bis 1654 mehr gegen als für die Klägerin. Der Strand der Güter „Bülke, Knopf, Seekampf, Rathmannsdorf mit Holtenahe", welche des Königs Vater von den adeligen Vorbesitzern gekauft hatte, erstreckte sich von der „Levensowe" bis nach „Bülkehöfet," lag also in dem schleswigschen Stücke des Hafens, das Gegenstand der Verleihung von 1334, 1390 und auch von 1461 gewesen war. Der König hatte die Güter an v. Buchwald verkauft, und zwar, wie aus dem Rezesse vom 5. Mai 1654 zu schließen ist, mit dem jus piscandi und dem Vorstrande. Da die Güter mehrere Jahre im königlichen Besitze gewesen waren, ist es auffallend, daß der König die Privilegien der Stadt bei dem Verkaufe nicht beachtet hat. Es liegt der Schluß nahe, daß das Eigentumsrecht und der Eigentumsbesitz, überhaupt ein Besitz von Rechten der Stadt Kiel nicht so klar und offenkundig gewesen sind, wie es doch hätte der Fall sein müssen, wenn schon seit Jahrhunderten Eigentum verliehen gewesen wäre. Dementsprechend ist denn

auch in dem Rezesse die Rede von der »gewöhnlichen Strandgerechtigkeit, wie dieselbe von alters hero, bei diesen Güdtern, zu Zeiten der Adelichen Possessoren gewest und hergebracht.« Und diese Gerechtigkeit ist nach dem Rezesse bei den Gütern verblieben. Auch die Fischerei ist nach den Behauptungen von Buchwalds in seinem und seiner Vorbesitzer alleinigem Besitze gewesen, nur das Mitfischen wird den Kielern in dem Vergleich eingeräumt. Auf die von »der Stadt und dehro Bürgerschaft« vorgelegten »sonderbahren privilegia und Gerechtigkeiten,« nämlich daß »der Stadt Kiehl der Strom der Kiehler Vöhrde an der Stadt hergehend mit beiden Vorständen ganz fry und eigen cum omni libertate et dominio angehörig« sei, wird weiter keine Rücksicht genommen als in dem »vorbedinge, daß in allen übrigen vorangeregten, der Stadt Kiehl privilegien durchaus kein präjuditz oder nachteil zugeworfen . . . werde.« Aber Rechte von Erheblichkeit, geschweige denn solche, die auf Eigentum schließen ließen, hat die Stadt an der schleswigschen Küste — zunächst — bis an das Ende des 18. Jahrhunderts überhaupt nicht durchgesetzt. Im Jahre 1661 und 1682 beschwert sich die Stadt darüber, von Buchwald habe den Vergleich von 1654 verletzt, indem er von seinen Gütern aus Ausschiffungen habe vornehmen lassen, die in den Handelsbetrieb, modus commercii, fielen (Nr. 15 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904). Am 25. Mai 1664 protestiert sie dagegen, daß der Kommandant von Christianpriess von vorüberfahrenden Schiffern Waren gekauft und ans Land geschafft habe (Nr. 24 daselbst). Im Jahre 1777 ist Brückengeld dafür gezahlt, daß bei Friedrichsort und Levensau Materialien an Land geschafft sind (Nr. 86 daselbst), während nichts davon bekannt ist, daß die Stadt für die Verwendung des Grund und Bodens bei Holtenau zu dem damaligen Kanalbau irgendwelches Entgelt gefordert und erhalten hat. Das Sandholen vom Strande bei Friedrichsort durch einige Kieler Bürger im Jahre

1780 (Nr. 87 daselbst) ist nicht geeignet, das Recht der Stadt am schleswigschen Strande günstig zu beleuchten, da die Stadt auf die damalige Beschwerde des Kommandanten jenen Bürgern eine Verwarnung erteilt hat. Endlich steht nicht sicher fest, daß die Strandfahrten der Stadt überhaupt mal ihre Richtung nach dem schleswigschen Hafenteile genommen haben. Protokolle darüber hat die Klägerin nicht vorlegen können, während sie im Besitz einer Reihe von Protokollen über Strandfahrten an die gegenüberliegende Küste ist. Nur die Möglichkeit, daß Friedrichsort oder der Strand noch hinter diesem mal das Ziel einer Strandfahrt gewesen, läßt sich entnehmen aus der Beschwerde der Glückstädter Regierung an den Herzog vom Jahre 1726 (Nr. 15 des Urteilsurkundenhefts) und aus der Antwort derselben Behörde von 1733 auf eine Beschwerde der Regierung in Kiel vom Jahre 1732 (Nr. 62 des Schriftsatzes der Klägerin vom 24. Juni 1904). Seitdem fehlt darüber aber jede Spur.

Den vorgebrachten Ereignissen aus der Zeit des 19. Jahrhunderts kann das Berufungsgericht einen Einfluß auf die Auslegung der Verleihungsurkunden von 1334 und 1461 überhaupt nicht einräumen, weil der dazwischenliegende Zeitraum zu groß ist. Wenn man indes diese Ereignisse für die Auslegung jener Verleihungsurkunden wie für die der späteren Bestätigungsurkunden nicht außer Betracht lassen will, so erfährt dadurch das Gesamtergebnis der Auslegung dennoch keine Verschiebung zu Gunsten der Klägerin.

Einen Schluß auf das Eigentum der Stadt an der Föhrde lassen nicht zu die Fälle aus dem Schriftsatze vom 24. Juni 1904 unter den — im Tatbestand in Bezug genommenen — Nummern 92, 94 und 95, 97, 100, 101 und 102, 105, 107, 117, 121, 125 und 126, 131, 132 und 133, 135, 138, 146 und 149, soweit darin das Recht der Stadt auf Abgaben für das Ein- und Ausschiffen von Waren, für das Bauen von Schiffen, das Recht auf Juris-

diktion und das Strandrecht berührt werden. Ihnen gleichzustellen sind die Fälle, in denen die Stadt im oder am Hafen behufs seiner besseren Ausnutzung Bauten und andere Anlagen selbst errichtet oder anderen die Erlaubnis dazu erteilt oder verweigert hat, z. B. Pavillons, Steinwälle, Schutzmauern, Waschstege, Brücken zum Anlegen, Laden und Löschen, Bootsliegeplätze, Badeanstalten, Badeflöße und Duc d' Alben unter den Nummern 93, 103, 109, 118, 122, 134, 137, 140, 145, 147, 150, 151, 155 und 159 daselbst. Desgleichen das Vermieten von Schiffsbauplätzen, Brückenplätzen und sonstigen, durch Ausdeichen entstandenen Stücken, z. B. unter den Nummern 111a, 123 und 124. — Nicht unbedingt auf Eigentum weist hin das Ausdeichen von Teilen des Hafens durch die Stadt oder das Erteilen der Erlaubnis hierzu an andere gegen eine Gebühr, z. B. in den Fällen unter den Nummern 96, 98, 101a, 104, 106, 108, 109, 110, 111, 115, 116, 120, 128, 129, 136, 139, 144, 152 und 158 daselbst. Die Stadt selbst hat nicht angenommen, daß die Befugnis hierzu nur aus einem Eigentum abgeleitet werden könne. Denn sie hat noch am 17. August 1869 (Nr. 152 daselbst) einem gewissen Rücker die Ausdeichung eines Stückes von etwa 42 Quadratruten in Düsternbrook erlaubt, obgleich schon vorher das Brückendepartement in dem Berichte vom 9. November 1868 und die städtischen Kollegien in dem Bericht an die Regierung vom 15. Februar 1869 (Nr. 21 unter E des Tatbestandes) offen ausgesprochen hatten, daß die Stadt ihr Recht am Hafen überhaupt nicht mehr für ein Eigentumsrecht hielte, eine Rechtsauffassung, aus der die Stadt auch in den folgenden Jahren z. B. in dem Bericht an die Regierung vom 21. Januar 1871 (daselbst im Tatbestand) und in ihrer Beschwerde an den Minister des Innern vom Jahr 1885 (Nr. 22 unter E des Tatbestandes) kein Hehl gemacht hat, und die, soweit ersichtlich, erst im Jahr 1891 wieder geändert wurde. Aus dem gleichen Grunde ist es unwichtig,

daß die Stadt am 23. November 1871 mit der „Marine“ eine Vereinbarung traf, wonach die sogenannte Hörn mit dem bei der Werftanlage gewonnenen Boden zugeschüttet und das dadurch entstehende Land zwischen ihr und der Marine geteilt werden sollte (Nr. 153 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904). Von Erheblichkeit ist ferner nicht der Fall unter Nr. 130 daselbst; die Verwendung des durch Ausdeichung geschaffenen Platzes zur Erweiterung der städtischen Schiffswerft läßt sich rechtfertigen durch das in das Gebiet eines Hafenregals fallende Recht der Stadt zur Anlage und zum Halten einer Schiffswerft. Ebenso nicht die Ausstellung von Bescheinigungen über den Eigentumsbesitz der Marine-Garnison-Verwaltung an zwei ausgedeichten Parzellen vor dem Chronometer-Observatorium und über den Eigentumsbesitz der Folkers'schen Besitznachfolger an Ausdeichungsstücken in Düsternbrook (Nr. 156). Die Bescheinigungen wurden von der Stadt nicht als Eigentümerin der Grundstücke, sondern von ihren Vertretern als dem „Ortsvorstande“ gemäß § 9 Nr. 2 des Gesetzes vom 27. Mai 1873 über das Grundbuchwesen ausgestellt. — Bedeutsamer könnten die Fälle sein, in denen die Stadt mit anderen Personen vereinbart hat, ihnen das Eigentum an Ausdeichungsstücken zu übertragen, z. B. unter Nr. 114 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904, wo es sich um die Teile der Ausdeichungen handelt, die durch den Eisenbahndamm von dem Wasser abgeschnitten waren. Allein deren Bedeutung wird dadurch wieder gemindert, daß es zu einer förmlichen Übertragung des Grundeigentums nicht gekommen ist, sondern die Erwerber damals nur tatsächlich als Eigentümer von der Stadt behandelt worden sind. — Abgesehen von dem oben bezeichneten Zeitraume seit Ende der 1860er bis in die 1880er Jahre, hat die Stadt mehrfach versucht, in Eingaben an den König, Berichten an das Obergericht in Glückstadt, an die Regierung, den Statthalter, das Oberdirektorium usw. ihre Rechte am Hafen als Sacheigentum

hinzustellen (Nr. 94, 95, 105, 119, 126, 138, 141 und 157 daselbst); sie hat damit aber an maßgebenden Stellen ebensowenig Erfolg gehabt, wie in den Prozessen unter Nr. 113 und 119 daselbst. Eine landesherrliche Anerkennung des Eigentums lag nicht etwa darin, daß zu Anfang der 1840er Jahre eine Vereinbarung der Stadt mit der Altona-Kieler Eisenbahngesellschaft allerhöchst genehmigt wurde, wonach der von der Gesellschaft hergestellte Eisenbahndamm nach Ablauf von 3 Jahren von der Stadt übernommen werden und dem öffentlichen Verkehre dienen sollte (Nr. 112 daselbst). Desgleichen nicht eine behördliche Anerkennung des Eigentums darin, daß die Regierung, nachdem sie im Jahre 1857 erfahren hatte, die Stadt hätte der Altona-Kieler Eisenbahngesellschaft das Baggern vor dem Bahnhof erlaubt, „eine Monitur" nicht eintreten ließ (Nr. 127 daselbst). Die Behörden haben vielmehr oft Anlaß genommen, dem Eigentume der Stadt durch Wort und Tat entgegen zu treten; seit einer Reihe von Jahren haben sie überhaupt die Einwirkung der städtischen Verwaltung auf den Hafen einzuschränken gesucht. Anordnungen der letzteren Art sind die Verfügungen der Regierung in den Fällen unter Nummer 138, 148 und 154 des Schriftsatzes vom 24. Juni 1904. Ein entschiedenes Verneinen des Eigentums tut sich kund in dem Verhalten der Behörden bei dem öffentlichen Verkaufe der Werft, die in Ellerbek im Auftrage der Statthalterschaft seit dem Jahre 1849 angelegt war, und bei der Entstehung des Platzes für die jetzige Germaniawerft seit dem Jahr 1865 (Nr. 119 und 142 daselbst). Das Vorgehen der Behörden hat — neben den eigenen Äußerungen der Stadtvertretung in ihren Berichten und Beschwerden in den Jahren 1868 bis die 1880er Jahre — nach Ansicht des Berufungsgerichts bewirkt, daß, selbst wenn im Laufe des 19. Jahrhunderts die Stadt hier und da — auch in noch anderen als in den oben ausdrücklich hervorgehobenen Fällen — Handlungen vorgenommen haben sollte, deren rechtliche

Grundlage nur in einem Eigentum am Hafen zu suchen wäre, die Bedeutsamkeit dieser Handlungen für die Auslegung der Verleihungs- und Bestätigungsurkunden jedenfalls wieder verloren gegangen ist.

Wieweit das so im wesentlichen aus dem eigenen Vorbringen der Klägerin gewonnene Bild von der Entwickelung ihrer Rechte am Hafen sich im Spiegel der Ereignisse, die außerdem in großer Zahl von den Beklagten vorgetragen sind, noch ungünstiger für die Klägerin gestaltet, braucht nicht im einzelnen geschildert zu werden. Es genügt die Feststellung, daß das Bild sich nicht zum Vorteile der Klägerin verändert. Ausdrücklich mag dabei betont sein, daß namentlich auch das Vorbringen der Parteien unter E des Tatbestandes zu den dortigen Nummern 2, 5, 8, 9, 23, 32, 58, 60, 68, 70, 72, 75, 102, 105, 107, 109, 114, 117 und 125 nicht außer Acht gelassen ist. —

Unerörtert kann nunmehr ferner bleiben, ob der Mangel, der einer Übertragung des Eigentums am holsteinischen Hafenteile durch den König Christian I. im Jahre 1461 etwa wegen Fehlens der vollen Stromhoheit oder der lehnsherrlichen Genehmigung hätte anhaften können, durch eine der Bestätigungen geheilt sein würde, die erfolgten, als nach Ablauf des 15. Jahrhunderts die Landesherren allgemein die volle Stromhoheit erlangt hatten, und als mit der Auflösung des alten deutschen Reiches im Jahr 1806 das Lehnsverhältnis Holsteins erloschen war.

Für den Fall, daß zur Zeit der Verleihungsakte ein Eigentum der Landesherren an der Föhrde nach dem damaligen allgemeinen Rechte nicht bestanden haben sollte, meint die Klägerin, würden die Herrscher kraft der Unumschränktheit ihrer Macht befugt gewesen sein, das Eigentum am Hafen neu zu schaffen und an die Stadt zu übertragen, insoweit also das allgemeine Recht zu ändern. Ob das richtig, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht

von Belang, da nicht bewiesen ist, daß auch nur einer der Landesherren das Eigentum übertragen wollte, überdies weder die Urkunden noch irgend ein anderer Umstand andeuten, daß einer der Landesherren von seiner Befugnis zur Neuschaffung des Eigentums hat Gebrauch machen wollen.

II. Erwerb des Hafenbeckens und des Strandes durch Ersitzung oder unvordenkliche Verjährung.

Wenn und solange der Rechtssatz bestanden hat, daß der König, die Landesherren oder der Staat an Meeresufern und Häfen wahres Eigentum hätten, wird sich die Möglichkeit kaum bestreiten lassen, daß auch ein anderer das Eigentum durch Ersitzung erwerben konnte, sofern das jeweilig geltende Recht die Ersitzung überhaupt als eine Erwerbsart des Grundeigentums anerkannte. Unter dieser Voraussetzung wird man dann auch die unvordenkliche Verjährung zulassen müssen, sofern ihrer Anwendung kein weiteres Hindernis daraus entsteht, daß nach einer nicht unbestrittenen Rechtsansicht diese Art der Verjährung nicht von Nutzen sei, wenn seit dem Ende ihres Ablaufs bis zu ihrer Geltendmachung eine längere Zeit verstrichen ist (Pfeiffer, praktische Ausführungen Bd. 2 S. 23, schlesw.-holst. Anzeigen von 1876 S. 178 ff.).

Soweit und solange dagegen der Rechtssatz gegolten hat, daß die Meeresufer und Häfen res publicae seien, schloß diese Eigenschaft den Erwerb des wahren Eigentums an ihnen überhaupt aus, also auch den Erwerb durch Ersitzung und den Ersatz des Erwerbsnachweises durch unvordenkliche Verjährung. Vergl. das Urteil des Reichsgerichts vom 4. Dezember 1891 in Sachen des Fiskus gegen die Stadt Rendsburg in den schlesw.-holst. Anzeigen von 1892 S. 1 ff.

Erfolg kann aber die Klägerin in keinem Falle mit der Behauptung der Ersitzung oder der unvordenklichen

Verjährung haben, nachdem sie sich auf die Erklärung hat beschränken wollen, es werde „durch die Privilegien der Beweis geliefert, daß tatsächlich die Stadt Kiel schon lange vor 1334 resp. 1461 die Föhrde nebst Vorständen eigentümlich besessen und benutzt habe." Die Erklärung reicht zur tatsächlichen Begründung nicht aus; auch ist der angebliche lange Sachbesitz durch den Inhalt der Privilegien nicht bewiesen. — Es würden aber auch die Erfordernisse der Ersitzung oder unvordenklichen Verjährung selbst dann nicht als erfüllt anzusehen sein, wenn man über jene tatsächliche Erklärung der Klägerin hinaus alle Ereignisse mit berücksichtigen wollte, die die Klägerin unter E des Tatbestandes zu anderem Zwecke vorgetragen hat.

a. Holsteinischer Hafenteil. Wie weit die Grenzen des lübischen Rechts am Hafen reichen, ist nicht zweifellos; vergl. dazu Paulsen, § 2; Falck, Bd. 1 § 127; Staatsbürgerliches Magazin Bd. 4 S. 753; Wolff, in den Mitteilungen für Kieler Stadtgeschichte, Heft 16, 1898, S. 1 ff. Innerhalb der Grenzen dieses Rechts würde die ordentliche Ersitzung von nur einem Jahre neben gutem Glauben eine vorhergegangene gerichtliche „Verlassung" erfordern. Diese hat hier nicht stattgefunden. Die außerordentliche Ersitzung, die 30 Jahre dauert, würde im übrigen die Erfordernisse der gemeinrechtlichen Ersitzung, die 30 Jahre dauert, würde im übrigen die Erfordernisse der gemeinrechtlichen Ersitzung haben (Schrader, Handbuch Bd. 2 S. 129 ff., Esmarch, S. 208, Paulsen, S. 99). Außerhalb der Grenze des lübischen Rechts würde für den holsteinischen Teil des Hafens das Sachsenrecht gelten. Dieses kennt eine ordentliche und eine außerordentliche Verjährung; die erstere dauert 30 Jahre und Tag, sonst haben beide die weiteren allgemeinen Erfordernisse (Schrader, Handbuch Bd. 2 S. 134 ff.).

Für die Ersitzung nach beiden Rechten wie für die unvordenkliche Verjährung müßte die Klägerin nachweisen, daß sie den Hafen nebst Strande mit dem Willen ihn

wie ein Eigentümer zu haben in Besitz gehabt hätte. Ein solcher Besitz ergibt sich aber nicht aus jenen Ereignissen, vielleicht ausgenommen einige Landstücke, die dem Hafen durch Ausdeichung abgewonnen waren. Allein deren Besitz ist unerheblich für die Ersitzung oder unvordenkliche Verjährung des Eigentums an den Grundstücken, die jetzt den Gegenstand des Klagantrages bilden; denn das Vorbringen der Klägerin macht nicht ersichtlich, daß unter diesen sich auch jene Ausdeichungsstücke befinden. Der etwaige Besitz der Klägerin an den Ausdeichungsstücken beweist nach Lage der Sache nicht auch den Besitz an anderen Teilen des Hafens.

b. Schleswigscher Hafenteil. Nach dem Jütschen Low werden Grundstücke in 3 Jahren ersessen, wenn die sogenannte Lowhäwd hinzugekommen ist. Da diese nicht hat behauptet werden können, würde die außerordentliche Verjährung von 30 Jahren maßgebend sein. (Esmarch, § 55 S. 207, Paulsen, § 63, Schrader, Handbuch Bd. 2 S. 129 ff., S. 134). Die unvordenkliche Verjährung ist nach Esmarch, § 55 S. 209, in Schleswig für den Eigentumserwerb an Grundstücken nur dann anwendbar, wenn es sich darum handelt, „die Eigenschaft einzelner Landstücke als Zubehör oder Pertinenzstück eines anderen Grundstückes darzutun." Vergl. dazu Paulsen, § 8. Daß diese Einschränkung der Anwendung unrichtig sei, läßt sich aus der Rechtsprechung nicht nachweisen; vergl. die Urteile in den Schlesw.-Holst. Anzeigen von 1876 S. 141 — für Reallasten —, von 1874 S. 172 — für Kirchenlasten —, von 1843 S. 56 — für Jagdrecht —, daselbst S. 169 — für Reetschnitt.

Für die Ersitzung — wie eventuell ebenso für die unvordenkliche Verjährung — würde auch in Schleswig ein Besitz mit dem Willen des Besitzers, das Grundstück wie ein Eigentümer zu haben, nachzuweisen sein. Dieser Nachweis wird hier gänzlich vermißt. Alles, was die Klägerin an Einwirkungen irgendwelcher Art auf den

schleswigschen Hafenteil überhaupt vorgebracht hat, ist im wesentlichen dargestellt in dem Schriftsatze vom 24. Juni 1904 unter den im Tatbestand in Bezug genommenen Nummern 15, 24, 53, 59, 62, 75, 86, 87, 155 n und y und 160. Darin zeigt sich keineswegs ein Verhältnis der Klägerin zu jenem Hafenteile, das nach der Verkehrsanschauung überhaupt als die tatsächliche Herrschaft darüber bezeichnet werden könnte. Ein solches Verhältnis kann hier auch nicht gefolgert werden aus den Einwirkungen, die nach dem Vorbringen der Klägerin auf den holsteinischen Hafenteil von ihr ausgegangen sind.

III. Erwerb des Eigentums an den Anschüttungsflächen.

Ohne irgend einen anderen Erwerbsgrund anzuführen, folgert die Klägerin den Erwerb des Eigentums an den Anschüttungsflächen nur aus ihrem vermeintlichen Eigentum an dem Hafenbecken nebst Strande. Da sie dieses nicht bewiesen hat, muß sie auch mit dem auf die Anschüttungsflächen gerichteten Eigentumsanspruch unterliegen. Ob jene Folgerung der Klägerin überhaupt richtig wäre, ob nicht vielmehr das etwa durch Übertragung von dem Landesherrn erworbene Eigentum nur an dem Hafen in seinen — zum Nachteile wie zum Vorteile der Klägerin — dem steten Wechsel unterworfenen Grenzen bestände, also an dem Hafen nur solange, wie er Hafen, und an dem Strande solange, wie er Strand wäre, ist hier nicht mehr zu erörtern.

Zweiter Teil.

Die Eigentumsfreiheitsklage.

Das Berufungsgericht hält die Behauptungen der Klägerin in Verbindung mit der in der mündlichen Verhandlung von dem Reichsfiskus abgegebenen Erklärung, daß auch er an jeder Stelle des Hafens dem Eigentume der Klägerin entgegentreten werde, zur Begründung der Eigentumsfreiheitsklage für genügend. Vergl. dazu wegen

der Anwendung des alten oder neuen Rechts Artikel 181, 65 und 4 des Einführungsgesetzes zum B. G. B.; Ennecerus, Bürgerliches Recht Bd. 1 § 3 S. 12 der ersten Auflage; Planck, Kommentar zum B. G. B. Bd. 5 S. 18 Anmerk. 1; Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 46 S. 145; ferner wegen des Begriffs der Beeinträchtigung Planck, a. a. O. Bd. 3 zu § 1004 Anm. 2 b δ; Dernburg, Sachenrecht Bd. 3 S. 79; von Staudinger, Kommentar zum B. G. B. zu § 1004 Anm. 2 c; Matthiaß, Lehrbuch Bd. 2 S. 15 und S. 94; Biermann, Sachenrecht zu § 862 Anm. 2 a; Cosack, Lehrbuch Bd. 2 § 190 S. 8 und § 214 S. 176 Anm. 2; Endemann, Einführung Bd. 2 § 91 S. 359 Anm. 24 und § 45 Nr. 2 b; Seufferts Archiv Bd. 58 Nr. 35, auch Bd. 57 Nr. 122 und schließlich wegen der Fassung des Antrages Gruchots Zeitschrift Bd. 44 Nr. 104 und Nr. 105; Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 42 S. 205. — Aber, abgesehen von dem Streite der Parteien über die Beeinträchtigung an den Anschüttungsflächen, würde die Klägerin hier ebenso wie bei der Feststellungsklage ihr Eigentum beweisen müssen. Das Mißlingen des Beweises zieht die Abweisung auch dieser Klage nach sich.

Dritter Teil.

Anstatt des Eigentums etwa die anderen der Klägerin durch die Privilegien verliehenen oder von ihr sonstwie erworbenen Rechte festzustellen oder sie in dem Genusse solcher Rechte zu schützen, ist das Berufungsgericht nicht in der Lage, weil die anderen Rechte sich ihrem Begriffe nach von dem Eigentum unterscheiden, sie nicht etwa ein Teil des Eigentums sind, also auf ihre Feststellung oder ihren Schutz der Klagantrag nicht mitgerechnet ist.

Die Klägerin unterliegt daher in vollem Umfang und muß aus diesem Grunde nach der Regel des § 91 in Verbindung mit der des § 97 der Z. P. O. die sämtlichen Kosten des Rechtsstreits tragen.

Anhang.

I.

Über die Gründe, welche die Stadt bestimmt haben, gegen das Erkenntnis des Oberlandesgerichts die Revision beim Reichsgericht nicht einzulegen, sagt der Bericht über die Verwaltung der Stadt Kiel 1901–1906 S. 306 Folgendes:

„Die Frage, ob gegen dieses Erkenntnis die Revision beim Reichsgericht eingelegt werden solle, bedurfte gründlichster Prüfung. Es wurde beschlossen, ein Gutachten von dem Rechtsanwalt beim Reichsgericht Justizrat Scheele in Leipzig zu erbitten. Dies Gutachten ließ der Fassung der Urteilsgründe gegenüber die Revision als wenig aussichtsvoll erscheinen. Wenn es aber auch gelungen wäre, durch die Revision die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung an das Oberlandesgericht zu erzielen, so erschien trotzdem die Wahrscheinlichkeit in der Sache eine der Stadt günstige Entscheidung zu erlangen ganz außerordentlich gering. Und selbst wenn der Ausgang dieses prinzipiellen Prozesses der Stadt den Sieg gebracht hätte, so wäre hinterher eine Fülle weiterer Prozesse mit denselben oder anderen Parteien über die einzelnen Teile des Streitobjekts zu führen gewesen, deren Ausgang ebenfalls höchst fraglich erscheinen mußte. Der Einsatz schien mit der Gewinnaussicht um so weniger in Einklang zu stehen, auch wenn man mit uns die Zulässigkeit der Revokabilität des von der Stadt behaupteten Eigentums im Gegensatz zu der Ansicht der gegnerischen Rechtsverständigen verneinen muß. Endlich würde die Fortsetzung des Rechtsstreites, da der Wert des Streitgegenstandes vom Gericht auf fünf Millionen Mark festgesetzt worden war, das Risiko einer ungeheuren Kostensumme bedeutet haben, während für den Fall einer Beilegung des Prozesses die Wahrschein-

lichkeit eines Erlasses der Gerichtskosten bestand. In der Sitzung vom 13. März 1905 beschlossen deshalb bei namentlicher Abstimmung die Stadtkollegien, von der Einlegung der Revision Abstand zu nehmen.

Das oberlandesgerichtliche Urteil vom 8. November 1904 beschritt somit nach fruchtlosem Ablauf der Revisionsfrist die Rechtskraft; die Gerichtskosten wurden durch Allerhöchste Kabinettsorder vom 15. März 1905 mit 137 725 M. erlassen.

Der Hafenprozeß hat zeitweise das Verhältnis der Marine zur Stadtverwaltung erheblich getrübt; der Stadt sind daraus mancherlei Unannehmlichkeiten und Schwierigkeiten erwachsen.

Es mag hier nochmals darauf hingewiesen werden, daß der Prozeß nicht etwa leichtfertig angestrengt worden ist. Nach dem Wortlaut der landesherrlichen Privilegien mußte der Magistrat der Rechtsansicht sein, daß die Stadt die rechtmäßige Eigentümerin des ganzen Hafens sei, nach der Städteordnung (§ 60, Abs. Ziff. 4) ist es aber seine Pflicht, „das Eigentum der Stadtgemeinde zu erhalten und ihre Rechte zu wahren." Da nun das Eigentum der Stadt am Hafen vom Reichs- und Staatsfiskus dauernd durch Wort und Tat negiert wurde, ja sogar eine vorbehaltlose Erklärung des Magistrats erfordert wurde, daß er das Eigentum *nicht* in Anspruch nehme, so verblieb eben kein anderer Ausweg als der des gerichtlichen Austrages der Streitfrage.

Daß in der Tat die Stadt an ihr Eigentum zu glauben berechtigt war, beweist das obsiegliche Urteil erster Instanz; auch das oberlandesgerichtliche Urteil hat nicht eine bestimmte Verneinung des Anspruchs der Stadt zur Grundlage, sondern nur Zweifel über die Authentizität und die Interpretation der Verleihungsurkunden."

II.

Die älteste Urkunde für die Stadt Kiel, 1242.

Von Carl Rodenberg.

Die Urkunde, von der hier gehandelt werden soll, ist nur in zwei Abschriften des 18. Jahrhunderts erhalten. Ich drucke sie ab nach der Ausgabe von Hasse, Schleswig-Holstein-Lauenburgische Regesten I, 281, N. 627; die Einteilung in Paragraphen habe ich hinzugefügt.

Johann, Graf von Holstein, bewidmet die Holstenstadt mit dem lübischen Recht und begrenzt ihr Weichbild und ihre Weide. 1242.

In Nomine Sanctae et individuae Trinitatis. Dei Gratia Johannes Comes Holsatiae Universis hoc scriptum intuentibus Salutem. (1) Ea quae geruntur in tempore labuntur cum tempore, ut [1]) voce testium aut scripto perhennentur. (2) Ad noticiam singulorum tam praesentium quam futurorum volumus ut perveniat, quod nos Civitati Holsatiae et dilectis inhabitatoribus eiusdem contulimus in Gratia nostra, ut tali iure, prout Civitas Lubicensis utitur, ita Civitas praesens libere et quiete perpetuo perfruatur. (3) Tale tamen adhibita caucione et adiecta, si contingat nos contra Civitatem Lubicensem discordare et Civitas antedicta intrinsecus obstruatur, confluant in gratia nostra ad Civitatem Hamburgensem, diligenter iura eiusdem perquirentes ac libere sine molestia perfruentes. (4) Denominamus vero in praesenti scripto

[1]) lites nisi.

terminos Civitatis Holsatorum, qui dicuntur Wicbeled, Totum Stagnum Kyl usque Boz et ab eodem usque Uppandelbech et ab eodem usque in Neverseh, usque ad pontem Bolbruch, et ita usque in Kyl sicut rivus descendit. (5) Pascua Civitatis Holsatorum similiter scripto praesenti designantur a Cocse ad Marekoccoze ad primum Terminum, qui pertingit ad Civitatem, et deinde usque in Wolquensose deinde in Manhachene. (6) Excipimus autem Villam Uppande habens VIII mansos et pretium[1]) iuxta boum, quod adiacet tali villae, et V Mansos in Neveh, unde duo mansi cedent Ecclesiae, et de tribus mansis, qui adiacent antiquae villae praedictae et locus ipsius Neverseh annuatim Cives pensionem persolvent, tam diu ac ut sederit nostrae voluntati. (7) In Terminis vero praenotatis Dominus terrae et Comes neque Cives Civitatis nulla paciantur fieri novalia, nec Villa de novo istic construatur, sed aeque similiter Dives et pauper perfruantur et forum eiusdem Civitatis ipsis liberum tradidimus. Etiam ad usus nostros excipimus Novale, quod dicitur Horst, et pratum vicinum Molendino et ipsum Molendinum vicinum Civitati, sed pratum quod adiacet Horst usque ad distinctionem ipsius in usus perpetuos convertimus Civitatis. Piscationibus m. libere utantur per totum Kyl usque in Levoldesow, et infra terminos praedictos libertate[2]) habeant quiete secandi ligna omnium generum in usus eorum. Ne vero super tali Donatione et Confirmatione suboriri in posterum possit dubietas, praesens scriptum patrocinio nostro consignamus.

Huius ordinationis et Facti testes sunt Dominus Bruno Episcopus Hamburgensis et Lubicensis, Godescalcus Praefectus, Lodewicus plebanus eiusdem Civitatis, Elerus de Bocwolde, Tymmo de Bocwolde, Marquardus Bloc, Rodolfus et Tymmo de Hodendorp, Hasso de Bovenow et alii quam plures. Acta sunt haec Anno Dominicae Incarnationis MCC Quadragesimo secundo.

[1]) lies praedium. [2]) lies libertatem.

Man hat die Urkunde, die zuerst 1824 veröffentlicht ist, früher stets für echt gehalten. Neuerdings ist sie jedoch von G. Hille, dem Direktor des Staatsarchivs zu Schleswig, als Fälschung verdächtigt[1]; er will sie als Beweisstück für den Anspruch der Stadt Kiel auf den Kieler Hafen nicht gelten lassen. Seine Gründe sind folgende: 1. „Diese Urkunde ist weder im Original noch in einer beglaubigten Abschrift vorhanden, und Niemand hat bezeugt, daß er jemals das Original oder eine beglaubigte Abschrift gesehen hat." 2. Die ältere der beiden vorhandenen Abschriften, von einer Schreiberhand geschrieben, stammt aus den Kollektaneen des Ulrich Petersen (gest. 1735), in denen sich nachweislich auch Fälschungen befunden haben. Die zweite Abschrift, die von Olaus Heinrich Moller (gest. 1796) herrührt, hat keinen selbständigen Wert, da sie aus der von Petersen geflossen ist. 3. In späteren Konfirmationen der Kieler Privilegien hat man sich niemals auf die Urkunde von 1242 bezogen. 4. Mehr beiläufig wird noch bemerkt, daß Wortlaut und Inhalt auch den kundigsten Erklärern viele Rätsel aufgegeben haben und von einem unter ihnen die Meinung ausgesprochen sei, eine Reihe von Schwierigkeiten würde wohl nie eine befriedigende Lösung finden.

Unstreitig sind das Verdachtsgründe; aber man wird doch nicht sagen können, daß damit Hille die Unechtheit bewiesen habe. Indessen bei dem Gewicht, das seine Worte haben müssen, erscheint nun eine allseitige Prüfung der Urkunde nach Form und Inhalt geboten. Dabei soll so vorgegangen werden, daß zuerst festgestellt wird, ob und wie weit die formelhaften Teile der Urkunde, Protokoll und Eschatokoll, kanzleigemäß sind, mit den übrigen schauenburgischen Urkunden der Zeit sich in Einklang finden oder von ihnen abweichen und zu Bedenken Anlaß geben. Dann soll der Inhalt, Tatsachen und Rechtsbestimmungen, untersucht werden.

---

[1]) Zeitschr. f. Schlesw.-Holst. Gesch. 31, S. 89 ff.

I.

Die Urkunde beginnt mit der Anrufung der heiligen Dreieinigkeit, In nomine sanctae et individuae trinitatis. Die Formel kehrt an der Spitze von vielen schauenburgischen Urkunden dieser Zeit wieder;[1]) in anderen hingegen fehlt sie,[2]) ohne daß sich für die abweichende Praxis ein Grund erkennen läßt. Inbezug auf die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde läßt sich damit nichts ausmachen.

Die Titulatur des ausstellenden Grafen Dei gratia Johannes comes Holsatiae enthält einen Fehler; denn in den Urkunden dieser Zeit stehen die Worte Dei gratia ausnahmslos hinter dem Personennamen. Sie haben diesen Platz auch in den folgenden Jahrhunderten, und so auch im 17. und 18. behalten, mochte hier und da auch einmal eine Abweichung vorkommen. Man kann unter diesen Umständen die verkehrte Stellung als Argument gegen die Echtheit kaum in Anspruch nehmen. Wenn unser Privileg eine Fälschung gewesen ist, muß dafür der Verfertiger viele echte Urkunden nach Form und Inhalt aufmerksam und mit Verständnis studiert haben; und einem solchen Manne wäre ein Verstoß in den reinen Formalien an einem Punkte, wo der Brauch immer derselbe geblieben ist, nicht leicht zuzutrauen. Man hat vielmehr an mangelhafte Überlieferung des Textes zu denken; damit darf man um so unbedenklicher rechnen, als sich in unserer Urkunde noch andere handgreifliche Versehen nachweisen lassen, die offensichtlich nicht dem Konzipienten sondern

[1]) Hasse I, N. 446, 476, 571—573, 575—578, 583, 628, 674, 679, 704, 738, 739.

[2]) Hasse I, N. 438, 471, 475, 561, 592, 644, 691, 698, 708, 710, 722, 737.

dem Abschreiber zur Last zu legen sind. — Die Bezeichnung Johanns als Graf von Holstein ist korrekt. Findet sich in den schauenburgischen Urkunden öfter die vollere Form Graf von Holstein, Stormarn und Wagrien, so stehen daneben zahlreiche Zeugnisse für die kürzere, wie sie hier gegeben ist.[1])

Die Anrede und Grußformel, die hier lautet: Universis hoc scriptum intuentibus salutem, hat in den schauenburgischen Urkunden keine feste Form gehabt. Der Gedanke, daß alle, die das Schriftstück sehen, angeredet werden, wiederholt sich oft;[2]) auch das nicht sehr häufige Wort intuentibus läßt sich belegen, und gerade in Urkunden des Grafen Johann.[3])

Wenden wir uns dem Eschatokoll zu. In der Besiegelungsformel wird der Gedanke ausgesprochen, der in den gräflichen Urkunden dieser Zeit in immer neuen Variationen wiederkehrt: damit die Urkunde später nicht angefochten werden könne, sei sie besiegelt worden. Dem allgemeinen Gedanken ist hier die Form gegeben: damit in Zukunft kein Zweifel entstehen könne usw. Diese Wendung ist nicht häufig; aber sie erscheint, was bemerkt zu werden verdient, etwas anders gefaßt noch in einer zweiten Urkunde des Jahres 1242, die im Original erhalten ist.[4]) Nicht recht passen will jedoch, daß unser Privileg nicht nur als donatio, sondern auch als confirmatio bezeichnet wird, denn es werden keine Rechte und Besitztümer, die bereits früher in den Händen der Bürger waren, bestätigt; man erwartet eher concessio[5]) oder etwas Ähnliches. Es kann auch hier ein Schreib- oder Lesefehler vorliegen.

---

[1]) Hasse I, N. 457, 471, 475, 476, 530, 571, 573—578, 583, 628, 644, 674, 698, 747.

[2]) Hasse I, N. 454, 471, 506, 530, 561, 570, 571, 573, 575, 592, 618, 630, 644, 691, 708, 710, 722, 733.

[3]) Hasse I, N. 704, 737, 739, 740.

[4]) Hasse I, N. 628; vgl. N. 454, 674, 682; ähnlich auch N. 506, 738.

[5]) So in der Verleihung des lübischen Rechtes an Lütjenburg 1275; Hasse II, N. 492.

Unmöglich sind aber die Worte patrocinio nostro consignamus. Es soll kein Gewicht darauf gelegt werden, daß das Wort patrocinium, das sonst der Urkundensprache des 13. Jahrhunderts durchaus geläufig ist, der schauenburgischen Kanzlei ziemlich fremd gewesen zu sein scheint.[1]) Allein es fehlt das Wort, auf das für die Beglaubigung alles ankam und das in der Besiegelungsformel niemals ausgelassen wurde, nämlich sigillum; es hätte heißen müssen patrocinio sigilli nostri oder, wie die Stellung gewöhnlich war, sigilli nostri patrocinio. Man kann sich nicht vorstellen, daß ein gut unterrichteter Fälscher, und nur ein solcher kann in Frage kommen, über die Bedeutung dieses Wortes im Unklaren gewesen sein sollte, zumal die Besiegelung auch in späteren Jahrhunderten immer in Gebrauch blieb und hoch bewertet wurde. Deshalb liegt auch hier am nächsten, Nachlässigkeit und Unwissenheit eines Abschreibers anzunehmen, gerade so wie bei der unrichtigen Stellung von Dei gratia.

Auf eine neue Spur führt uns das Wort consignamus, das sich in der Besiegelungsformel der gräflichen Urkunden bis 1250 sonst nicht belegen läßt. Es findet sich aber in einem Original aus dem Jahre 1271, durch das der Graf Gerhard die Grenzen des Kieler Stadtgebietes gegen Kopperpahl und andere Orte neu festsetzte.[2])

1242.	1271.
Ne vero super tali Donatione et Confirmatione suboriri in posterum possit dubietas, praesens scriptum patrocinio nostro consignamus.	Ne super tali articulo de cetero ambiguitas possit oriri, litteram sigillo nostro munine (so verschrieben für sigilli nostri munimine) consignamus.

Die Ähnlichkeit im Gedanken und in den Worten

[1]) Ich habe bei Hasse bis 1250 nur eine Stelle gefunden, N. 704.
[2]) Hasse II, N. 418; vgl. N. 287, 599.

fällt in die Augen.[1]) Es zeigen sich aber noch mehr Anklänge. Die Einleitung lautet:

1242.	1271.
Ea quae geruntur in tempore labuntur cum tempore, ut (lies nisi) voce testium aut scripto perhennentur. Ad noticiam singulorum tam praesentium quam futurorum volumus ut perveniat . . . . Denominamus[2]) vero in praesenti scripto terminos	Ea que geruntur in tempore labuntur cum tempore, nisi scripto vel testibus perhennentur. Ad noticiam igitur singulorum tam presencium quam futurorum volumus pervenire, quod nos terminos . . . denotamus.[2])
et ita usque in Kyl sicut rivus descendit.	et tunc sicut rivus qui ascendit.

Es ist klar, daß die eine Urkunde nicht ohne die Kenntnis der andern gefertigt sein kann. Welche ist aber Vorlage und welche Ableitung gewesen? Man könnte sich denken, daß die von 1271 als Muster gedient hätte und darnach unser Privileg später gefälscht wäre. Aber dann müßte man sich wundern, warum der Fälscher seiner Vorlage nicht auch an anderen Stellen gefolgt ist: weder in dem Titel des ausstellenden Grafen noch in der Anrede noch in den Zeugen noch in der Form der Datierung zeigt sich Übereinstimmung.[3]) Nirgends sieht man den ängstlichen, sklavischen Anschluß an das Vorbild, der für Fälschungen charakteristisch ist. Es nötigt daher nichts, die Urkunde von 1271 als die ältere anzunehmen. Wenn

[1]) Man vergleiche damit die entsprechenden Formeln in den S. 332 und 333 aufgeführten Urkunden.

[2]) denotamus, das das Richtige sein dürfte, konnte mit denominamus; in der dem Mittelalter geläufigen Abkürzung denōiamus, leicht verwechselt werden. Nachher heißt es in der Urkunde von 1242, § 7: In terminis vero praenotatis.

[3]) Über den Inhalt später.

dagegen umgekehrt die Urkunde von 1242 im Jahre 1271 vorhanden gewesen ist, erklären sich Anklänge und Abweichungen in ungezwungener Weise. Dann ist sie, als die Grenze des Kieler Stadtgebietes an streitigen Punkten festgestellt werden sollte, vorgelegt; und als die gräfliche Kanzlei die neue Urkunde ausfertigte, hatte sie zwar nicht das Bedürfnis für die Formalien nach einem Vorbilde zu suchen, aber die ältere Urkunde hat doch in der jüngeren gewisse Spuren hinterlassen.

Die Zeugenreihe wird eingeleitet mit den Worten: Huius ordinationis et facti testes sunt. Das Wort ordinatio ist sonst an dieser Stelle nicht gewöhnlich, es findet sich aber in der Urkunde von 1271.

Als erster Zeuge erscheint Bruno episcopus Hamburgensis et Lubicensis. Episcopus ist unmöglich; richtig ist praepositus. Bruno, ein Bruder Adolfs IV. und somit ein Oheim des Grafen Johann, führt den Titel eines Propstes von Hamburg und Lübeck urkundlich zuerst im Januar 1242.[1]) Er wurde ein berühmter Mann. 1245 wurde er vom Papste zum Bischof von Olmütz erhoben, und als solcher ist er später der erste Berater des Königs Ottokar von Böhmen gewesen. Daß die bischöfliche Würde, die er nachher trug, in unserer Urkunde von einem Fälscher gleichsam anticipiert worden wäre, würde doch eine zu künstliche Annahme sein. Überdies sind die Bistümer Hamburg und Lübeck niemals verbunden gewesen, und von einem Bistum oder richtiger Erzbistum Hamburg sprach man nicht mehr; denn der erzbischöfliche Sitz befand sich seit langem in Bremen. Epicopus ist einfach Schreibfehler für praepositus. — Godescalcus praefectus, der Oberbode von Holstein, ist eine bekannte Persönlichkeit gewesen, die in den Urkunden dieser Zeit oft genannt wird.[2]) — Der folgende Zeuge Lodewicus plebanus eiusdem civitatis, der Pfarrer von Kiel, läßt sich sonst in

[1]) Hasse I, N. 623; vgl. das Register.

[2]) Hasse I, S. 358 im Register.

Urkunden nicht nachweisen. Es ist aber sehr wahrscheinlich, daß er identisch gewesen ist mit Lodewicus quondam plebanus in Kylo, der 1266 oder 1267 nach dem ersten Stadtbuche[1]) ein Haus in Kiel kaufte. Da in unserer Urkunde bereits eine Kirche in der Stadt erwähnt wird, so ist auch gegen diesen Zeugen nichts einzuwenden. — Auch die Namen der übrigen Zeugen lassen sich sämtlich anderweitig belegen, in holsteinischen Urkunden oder im ersten Kieler Stadtbuche,[2]) wobei es für uns nichts ausmachen kann, ob die gleichen Namen immer dieselben Personen decken oder nicht vielmehr zwischen Vater, Sohn und Neffen zu scheiden ist. Für die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde ist allein von Belang, ob Namen frei erfunden sind; und das ist nirgends der Fall. Anderseits muß betont werden, daß unsere Zeugenreihe weder im Ganzen noch in erheblichen Teilen unter einer andern gräflichen Urkunde wiederkehrt, während es bekannt ist, daß Fälscher gerade bei den Zeugen gern echte Vorlagen mehr oder minder wörtlich abgeschrieben haben.

In der Datierungszeile ist nur das Inkarnationsjahr ohne Tag, Indiction und Ort aufgeführt. Das ist nicht die Regel, kommt aber öfter vor,[3]) und da in der

[1]) Herausgeg. von Hasse N. 72. Dieser Ludwig muß merkwürdige Schicksale gehabt haben. Wie das Wort quondam bezeugt, war er, als er das Haus erwarb, nicht mehr Pfarrer. Er hatte Söhne, die vom Rate anerkannt waren und die das Haus, das unter Stadtrecht stand und nicht der Kirche gehörte, erben sollten; doch sollten sie, wenn sie Geistliche wurden, nur eine Rente empfangen. Vielleicht ist der Lodewicus sacerdos in N. 56 des Stadtbuches dieselbe Person gewesen.

[2]) Elerus de Bocwolde bei Hasse I, N. 679, 680. Tymmo de Bocwolde bei Hasse I, N. 578; II, N. 312 u. öfter. Marquardus Bloc bei Hasse I, N. 710; II, N. 38 u. öfter; 1. StB. N. 395. Rodolfus de Godendorp (so ist wohl sicher mit Waitz, Schlesw.-Holst. U. S. I, S. 476 statt Hodendorp zu lesen) bei Hasse II, N. 38. Tymmo de Godendorp (Hodendorp) bei Hasse II, N. 38 u. öfter. Hasso de Bovenow 1. StB. N. 683, 722, 766.

[3]) Hasse I, N. 438, 511, 512, 589, 628, 658, 674, 691.

Datierung der gräflichen Urkunden überhaupt keine Gleichförmigkeit herrscht, kann die hier erscheinende Form keinen Anlaß zu Bedenken geben. Die Stellung des Datums nach den Zeugen ist die übliche.

Protokoll und Eschatokoll, der Rahmen der Urkunde, weisen also hervorstechende Besonderheiten nicht auf. Man liest dieselben Formeln, die auch sonst in dieser Zeit benutzt werden. Niemals aber stimmen sie mit den in anderen Urkunden verwendeten ganz überein, sondern jede Formel hat ihre kleinen individuellen Züge, wie eben das dem Gebrauch der schauenburgischen Kanzlei entsprach, die ein festes Formular nicht kannte. Man kann keine Urkunde namhaft machen, die in allen Teilen eine solche Ähnlichkeit darböte, daß man auf den Gedanken kommen könnte, sie wäre Vorbild gewesen.

Wenn aber das Formular im Aufbau des Ganzen und der Teile einwandfrei ist, so fällt um so mehr auf, daß es in einzelnen Wörter offenbare und grobe Fehler enthält: die unrichtige Stellung des Dei gratia, das Fehlen des Wortes sigillum, episcopus für praepositus. Ist das jedoch ein Beweis für eine Fälschung? Soll man glauben, daß ein Fälscher, der im übrigen gut gearbeitet haben müßte, Verstöße begangen hätte, die auch einen Anfänger stutzig machen konnten? Wahrscheinlich ist das gewiß nicht. Da man nur einzelne Wörter zu ändern braucht, um alles in Ordnung zu bringen, lassen sich die Fehler ungezwungen damit erklären, daß ein nicht gerade kenntnisreicher Abschreiber eine vielleicht schlecht zu lesende, etwa durch Alter teilweise verdorbene Urkunde ohne große Sorgfalt abgeschrieben hat.

II.

Denselben Eindruck gewinnt man, wenn man den Text der Urkunde zunächst einmal im Ganzen nach seiner

formalen und sprachlichen Seite ins Auge faßt. Er ist nicht besonders gut stilisiert und hat manche Härten; aber man trifft überall Worte und Wendungen, die der Zeit geläufig waren. Die sprachliche Erklärung macht keine Schwierigkeiten, bis auf einige Stellen, die völlig sinnlos sind. Daß ein Fälscher seinen Text absichtlich unverständlich gemacht hätte, wäre schwer zu begreifen; denn was hätte er damit bezwecken können? Ohne die Annahme von Schreib- oder Lesefehlern kommt man nicht aus, und einige, wie ut statt nisi, pretium statt predium, libertate statt libertatem sind augenfällig. Ist es aber Tatsache, daß die Urkunde mangelhaft überliefert ist, so ist nicht einzusehen, warum man nicht auch die Sinnlosigkeiten des Textes geradeso wie die Verkehrtheiten in Protokoll und Eschatokoll dem Abschreiber auf die Rechnung setzen soll.

Auch gewisse orthographische Eigentümlichkeiten weisen auf ein hohes Alter hin. In der Ausgabe von Hasse erscheinen große Buchstaben in Wörtern, die keine Eigennamen sind. Sie gehen, wie das bei seinen Editionsgrundsätzen zweifellos ist, auf seine Vorlage zurück, und die Art, wie sie gebraucht sind, würde gut stimmen zu einem Original des 13. Jahrhunderts; ebenso die Schreibung perhennentur statt perennentur und die Form wicbeled, während allerdings das ae überall auf Änderung beruhen müßte, da das 13. Jahrhundert nur e kannte.

Gewißheit kann jedoch nur die Prüfung des Inhalts geben. Die erste Frage ist: Passen die Rechtsbestimmungen und Tatsachen der Urkunde genau für die Mitte des 13. Jahrhunderts und für die Zustände einer neu gegründeten Stadt? Muß man diese Frage bejahen, so würde bewiesen sein, daß unsere Urkunde im 13. Jahrhundert entstanden sein kann. Die Frage, ob sie damals entstanden sein muß, würde alsdann noch eine besondere Erörterung erfordern.

(1) Über die einleitenden Worte des Textes, die Arenga, in denen gesagt ist, weswegen die Beurkundung

der geschehenen Rechtshandlung vorgenommen sei, wurde schon gesprochen.[1]) Sie bieten nichts Auffälliges; denn sie kehren in ähnlicher Fassung in vielen schauenburgischen Urkunden wieder,[2]) auch in einer Kieler Privaturkunde aus dem Jahre 1266, die das erste Stadtbuch bewahrt hat.[3])

(2) In dem folgenden Satze macht der Graf bekannt, daß er der civitas Holsatiae und ihren geliebten Einwohnern die Gnade gewährt hat, daß sie sich alle Zeit des Rechtes der Stadt Lübeck erfreuen sollen.

Hier fällt auf, daß die bewidmete Stadt civitas Holsatiae heißt, während Kyl in der Urkunde nur als Bezeichnung für die Föhrde dient. Der Gedanke, daß der Name Kyl durch Achtlosigkeit des Abschreibers ausgefallen sein könnte, ist abzulehnen; denn die Stadt wird nachher noch zweimal civitas Holsatorum genannt, und es würde allem Urkundenbrauch jener Zeit widersprechen, wenn der Graf hätte sagen wollen civitas Holsatiae Kyl. Unbedingt wäre zu erwarten gewesen civitas nostra Kyl. Es ist demnach sicher, daß Kiel in unserer Urkunde nicht seinen nachher allein gebräuchlichen Namen führt,[4]) sondern Holstenstadt heißt, mit einem Namen, der nur hier vorkommt. Man hat keinen Grund deswegen unsere Urkunde zu verdächtigen; denn man wüßte nicht, was einen Fälscher in späteren Jahrhunderten bewogen haben könnte, den seiner Zeit allein bekannten Namen zu unterdrücken. Nimmt man an, die Fälschung wäre im Mittelalter gemacht, um mit ihrer Hilfe der Stadt fehlende Rechtstitel zu beschaffen, so hätte der richtige und gebräuchliche Name das erste sein müssen. Will man aber an eine gelehrte Fälschung der Neuzeit denken, so ist nicht ab-

[1]) S. 335.

[2]) Hasse I, N. 471, 475, 573, 575—577, 583, 628, 674, 679, 708, 738—740.

[3]) 1. StB. N. 36.

[4]) Kyl als Stadtname erscheint urkundlich zuerst 1257; Hasse II, N. 148.

zusehen, warum der Verfertiger, wenn er etwa mit dem Stück eine wissenschaftliche These beweisen wollte, sich selbst mit der Einfügung des ganz unbekannten Stadtnamens hätte Schwierigkeiten bereiten sollen. Freilich, was den Grafen Johann bestimmt haben könnte, der Neugründung einen Namen von so ungewöhnlicher Bildung zu verleihen, läßt sich einstweilen nicht sagen. Nur so viel scheint klar, daß das Schwanken zwischen civitas Holsatiae und Holsatorum — die Richtigkeit der Textüberlieferung vorausgesetzt — auf Neuheit und Unsicherheit in der Namensführung hindeutet.

Daß holsteinische Grafen Orten ihres Landes lübisches Recht verliehen, war weder etwas Neues noch etwas Außerordentliches. Bereits 1189 hatte es die Neustadt von Hamburg empfangen, von wo es auf die ganze Stadt übergegangen ist.[1]) 1238 wurde es Itzehoe, 1271 Krempe, 1275 Lütjenburg, 1293 oder 1318 Neustadt erteilt.[2]) Für die Einwohner war bei einer solchen Verleihung das Wichtigste nicht, daß sie unter das Recht von Lübeck kamen, sondern daß sie unter Stadtrecht, ius civile, ius fori oder auf deutsch Weichbild traten und ihr Ort zur Stadt erhoben wurde.

Was die Bürger damit gewannen, war hauptsächlich folgendes. Es war altes deutsches Recht, daß, wer sich auf fremden Grund und Boden setzte und Land gegen Zahlung eines Zinses von jemandem nahm, eine Minderung in seiner Freiheit erfuhr, da er unter die grundherrliche Gewalt eines anderen geriet. Mindestens das Rechtsverhältnis, das durch die Übernahme des Landes entstanden war, unterlag nicht der Kognition der öffentlichen Gerichte, sondern des herrschaftlichen Hofgerichts, das von hier aus die ganze Person des Landnehmers erfassen konnte. Dieses ältere Recht, das sich unter der

[1]) Hasse I, N. 162, 499.
[2]) Hasse I, N. 577; II, N. 421, 492, 826.

Alleinherrschaft der Naturalwirtschaft entwickelt hatte, wo der Grundbesitz, die Erträge von ihm und die Arbeit auf ihm die einzigen wirtschaftlichen Werte waren, die man kannte, war durch das Stadtrecht durchbrochen worden. Wer sich nach Stadtrecht auf den Grund und Boden eines andern setzte, d. h. ein Grundstück nicht kaufte, sondern gegen einen Zins lieh, blieb in seiner Freiheit ungemindert; denn er übernahm keine Verpflichtung als die Zahlung seines Zinses und stand in seinem Verhältnis zu dem Landgeber unter dem öffentlichen Gericht. Das Stadtrecht mußte einen starken Anreiz zur Einwanderung in die Städte gewähren, da es auch Leuten mit geringen Mitteln die Niederlassung ohne Gefahr für ihre persönliche Freiheit ermöglichte, und für Neugründungen, die nur durch Einwanderung in die Höhe kommen konnten, war die Erteilung eine Lebensfrage.

Daß in Kiel schon bald nach seiner Gründung Stadtrecht geherrscht hat, ist eine Tatsache. Zeugnis dafür ist das erste Kieler Stadtbuch (1264—1289); denn hier wird Grundbesitz zu ius civile oder zu Weichbild oft erwähnt,[1]) und wo nicht ausdrücklich gesagt ist, daß die Übertragung zu Stadtrecht geschehe, haben die Worte, daß sie zu erblichem Rechte erfolge, offenbar dieselbe Bedeutung gehabt.[2]) Ferner haben gräfliche Urkunden von 1315, 1317 und 1318 die Geltung des lübischen Rechts in Kiel bestätigt,[3]) und am 11. November 1318 erklärte der Graf Johann II., daß die Bürger ihr Stadtrecht, das sie von Alters her besessen hätten, für alle Zeit frei genießen sollten.[4])

[1]) N. 40, 72, 202, 510, 727, 728, 832, 888 und im Register unter wicbele.

[2]) iure hereditario quod dicitur wicbilesrecht; N. 824.

[3]) Hasse III, N. 319, 323, 351, 370.

[4]) Hasse III, N. 375: ut iure oppidano suo, quo usi sunt ab antiquo, perpetuis temporibus libere perfruantur. Man findet hier Anklänge an die Urkunde von 1242, in der es heißt: tali iure, prout civitas Lubicensis utitur, ita civitas presens libere et quiete perpetuo perfruatur.

(3) Wenn auf Kiel und die übrigen holsteinischen Städte, als sie Stadtrecht empfingen, das lübische Recht übertragen wurde, so geschah es, weil dieses als besonders geeignet galt eine junge Niederlassung zur Blüte zu bringen. Lübeck selbst schien durch sein außerordentlich rasches Wachstum den Beweis dafür geliefert zu haben. Man darf glauben, daß die Grundgedanken des lübischen Rechts und die Vorteile, die es gewährte, in weiteren Kreisen bekannt waren; auch werden die Bürger der bewidmeten Städte bemüht gewesen sein, sich eine möglichst vollständige Kenntnis zu verschaffen.[1]) Bei der Kompliziertheit des städtischen Lebens mußten aber immer Fälle vorkommen, denen gegenüber man sich unsicher fühlte, wie das fremde Recht zu verstehen und anzuwenden sei. Wo solche Zweifel sich zeigten, pflegten die Bürger der Städte, die lübisches Recht angenommen hatten, sich an den lübischen Rat zu wenden und um eine autoritative Erklärung nachzusuchen, was in dem gegebenen Falle Recht sei. Das ist frühzeitig auch von Kiel aus geschehen. Im Jahre 1270 wurde in Lübeck ein Rechtsspruch über Erbrecht und Stadtfriedensbruch gefunden, der in das Stadtbuch von Kiel eingetragen ist,[2]) also offenbar von hier gefordert war. Aus der Sitte, sich das Recht weisen zu lassen, entwickelte sich schließlich der Zustand und das Recht, daß man von dem Stadtgericht der Tochterstadt an den Rat der Mutterstadt Lübeck appellieren konnte. Lübeck wurde Oberhof für die Städte des lübischen Rechts, so auch für Kiel,[3]) bis im Jahre 1496 für Holstein durch landesherrliche Verfügung das sogenannte Vierstädtegericht als Appellinstanz errichtet wurde, dem auch Kiel unterworfen war.[4])

---

[1]) Etwa durch Erwerbung einer Handschrift des lübischen Rechts; Frensdorff, Das lübische Recht und seine ältesten Formen S. 7 ff.

[2]) 1. StB. N. 165.

[3]) Das Kieler Barbuch S. 25 u. 65, N. 24, in Mitt. Heft 17.

[4]) Michelsen, Der ehemalige Oberhof zu Lübeck, S. 31.

Gerade in den ersten Zeiten nach der Gründung der Stadt, wo alles neu war, mußte man am meisten damit rechnen, daß sich das Bedürfnis nach Rechtsbelehrung einstellen würde; und danach versteht man eine Sicherstellung, cautio, die in der Urkunde von 1242 hinzugefügt ist. Der Graf Johann verspricht den Bürgern: wenn er mit Lübeck in Streit geraten und diese Stadt ihnen nicht zugänglich sein sollte, dürften sie mit seiner Erlaubnis nach Hamburg gehen, das dortige Recht erkunden und es frei und ohne Beschwerde genießen. Hamburg besaß, wie wir wissen,[1]) ebenfalls lübisches Recht. Die Kieler empfingen also die Zusicherung, daß zu keiner Zeit das Machtwort des Landesherrn vorschreiben würde, was in ihrer Stadt als Recht zu beobachten sei; nur das sollte gelten, was von einer bürgerlichen Autorität, Lübeck oder Hamburg, für Recht erklärt wäre.

Indessen, wenn sich gegen diese Klausel sachliche Einwendungen nicht machen lassen, so ist ihre Hinzufügung doch auffällig und ganz ungewöhnlich; denn sie findet sich in keiner der anderen gräflichen Urkunden, durch die holsteinischen Orten lübisches Recht erteilt ist, und fehlt ebenso in den späteren Bestätigungen des lübischen Rechts für Kiel.[2]) Es erhebt sich da die Frage: Bestand 1242 die Gefahr oder wenigstens die Möglichkeit eines Krieges zwischen Johann und der Stadt Lübeck? Muß man diese Frage bejahen, so würde die Klausel von Gewicht für die Echtheit unserer Urkunde werden, weil sie auf eine vorübergehende politische Konstellation Bezug nehmen würde.

In der Schlacht von Bornhöved 1227 hatten die Holsteiner und die Lübecker neben einander gegen die Dänen gefochten; wenige Jahre darauf, 1234, sehen wir den Grafen Adolf IV. als Verbündeten des Königs

---

[1]) S. 341, Note 1.

[2]) Vgl. S. 341, Note 2 und S. 342, Note 3.

Waldemar II. von Dänemark in Krieg gegen Lübeck.[1]) Wie es scheint, hoffte er die Stadt, die eine schauenburgische Gründung war, unter die holsteinische Herrschaft zurückzuführen. Das Unternehmen schlug fehl; der Graf behauptete sich aber im Besitze des Schlosses zu Travemünde, wo er in der Lage war, den Lübeckern den Verkehr mit der See zu stören oder gar zu unterbinden, und wo er einen Schiffszoll erhob.[2]) Der Gegensatz fand erst im Jahre 1247 einen Ausgleich, und zwar in der Weise, daß die Grafen Johann und Gerhard die Vogtei[3]) in Lübeck erhielten, wogegen sie für die Zeit ihrer Dauer den Bürgern Travemünde überließen und ihnen noch andere wertvolle Zugeständnisse machten. Bei der Gelegenheit wurde auch ein anderer alter Differenzpunkt hinweggeräumt. Kaiser Friedrich II. hatte 1226 die Bürger vom Zoll in Oldesloe befreit,[4]) über das die Hauptverkehrsstraße zwischen Lübeck und Hamburg führte. Die Schauenburger hatten jedoch das Kaiserliche Privileg nicht respektiert, sondern den Zoll weiter erhoben.[5]) Jetzt gewährten die Grafen Johann und Gerhard den Bürgern nicht nur in Oldesloe, sondern in ihrem ganzen Lande Zollfreiheit. In der Zeit von 1234—1247 lagen also zwischen Holstein und Lübeck bedeutende ungelöste Streitfragen, unter denen Verkehrsfragen jedenfalls nicht an letzter Stelle standen.

Suchen wir uns nun ein Bild von der Lage um 1242 zu machen. Am 13. August 1239 war der Graf Adolf IV. in das Kloster der Franziskaner zu Hamburg eingetreten, nachdem er seine unmündigen Söhne unter

---

[1]) Vgl. Hasse, Hansische Gesch.-Bl. 1874, S. 120 ff.; Reuter, ebendas. 1904/5, S. 15 ff.

[2]) Hasse I, N. 511.

[3]) ius administracionis; UB. der Stadt Lübeck I, N. 123; vgl. 124.

[4]) UB. der Stadt Lübeck I, N. 35.

[5]) Koppmann, Hans. Gesch.-Bl. 1872, S. 73 ff.

die Vormundschaft seines Schwiegersohnes Abel, des Herzogs von Schleswig, gegeben hatte.[1]) Da der älteste von ihnen, Johann, erst 10 Jahre alt war, hat man für die nächsten Jahre Abel als die politisch leitende Persönlichkeit in Holstein anzusehen. Er war der dritte Sohn Waldemars II. von Dänemark und hatte als solcher wenig Aussicht auf den Thron zu kommen; viel eher hatte er bei einem Regierungswechsel in Dänemark zu befürchten, daß der neue König sein Herzogtum für die Krone einziehen würde. Ehrgeizig und tatkräftig wie er war, mußte er geneigt sein das Verhältnis zu den Schauenburgern zu pflegen, um in ihnen einen Rückhalt und einen Verbündeten zu gewinnen, und diesem Gedanken ist er auch später treu geblieben. Man hat darnach vorauszusetzen, daß er sich der Interessen seiner Mündel aufrichtig angenommen hat. Drei Tage nachdem Adolf IV. Mönch geworden war, bestätigte sein ältester Sohn Johann als Graf von Stormarn, Wagrien und Holstein den Hamburgern ihre Privilegien, insbesondere freien Verkehr mit dem Meere und Zollfreiheit in seinem ganzen Lande.[2]) Unter den weltlichen Zeugen steht an erster Stelle Abel, der Herzog von Schleswig. Nachher hat dieser jedoch, augenscheinlich in seiner Eigenschaft als Vormund, einen Zoll eingeführt, der die Hamburger und ihre Gäste traf. Genaueres erfährt man nicht; man erhält aber den Eindruck, daß die Abgabe als nicht ganz geringe Belastung empfunden wurde.[3])

Gegen die Verkehrspolitik der holsteinischen Regierung, die sich zu Nutze machte, daß der Handel zwischen Nord- und Ostsee seinen Weg durch ihr Land nahm,[4]) richtete sich 1241 eine Aktion der Lübecker. Sie verständigten sich dafür mit dem Herzog Albrecht von Sachsen, dem Herrn

[1]) Ann. Stadenses, Mon. Germ. SS. XVI, 365.
[2]) Hasse I, N. 592.
[3]) Hasse I, N. 614, wo Abel 1241 den Zoll wieder aufhebt.
[4]) Vgl. S. 345.

von Lauenburg, der sich schon 1234 als ihren Freund erwiesen hatte.[1]) Auf ihre Bitte hob der Herzog am 12. März 1241 den Zoll auf, der ihm bisher (offenbar im Lauenburgischen) gezahlt war, und nahm alle, die mit ihren Waren von der Ostsee nach der Nordsee, oder genauer von Lübeck nach Hamburg und von Hamburg nach Lübeck zogen, gegen bestimmte Abgaben unter sein Geleit; er fügte hinzu, daß er ihnen diese Vergünstigung gewährt habe, damit, wenn sie andere Wege als durch sein Land nähmen und dabei Beschwerungen erlitten, er daran schuldlos sei.[2]) Bereits im Jahre 1240 hatten die Herren von Barkentien auf die Bitte des Herzogs und den Lübeckern zu Liebe allen Kaufleuten die Erlaubnis erteilt, die Straße nach Hamburg, so weit sie über ihr Eigentum führe, ungehindert zu passieren, und ihnen die Fähre zu Barkentien (über die Stecknitz) freigegeben.[3]) Man sieht hier den Plan der Lübecker, sich durch das Lauenburgische einen neuen Verkehrsweg nach Hamburg zu eröffnen, der die holsteinische Linie mit der Zollstätte Oldesloe umging. Daß dieser Weg etwas Neues war, ergibt sich aus dem Tenor der beiden Urkunden mit voller Deutlichkeit. Mit ihnen darf man eine dritte Urkunde in Verbindung bringen. In demselben Jahre 1241 schlossen Lübeck und Hamburg den viel erörterten Vertrag, in welchem sie sich verpflichteten, ihre Bürger auf ihren Fahrten von der Mündung der Trave bis nach Hamburg und weiter die Elbe hinab bis zum Meere gegen Räuber und böse Menschen auf gemeinsame Kosten zu sichern.[4]) Man hat in diesem Vertrag früher den Anfang der Hansa gesehen;

---

[1]) UB. d. Stadt Lübeck I, N. 57, 58.

[2]) UB. d. Stadt Lübeck I, N. 91.

[3]) Ebendas. I, N. 89.

[4]) Ebendas. I, N. 95. Ich folge in der Beurteilung der Urkunde Koppmann, Hans. Gesch.-Bl. 1872, S. 69 ff. Gegen ihn hat sich Hasse in der Zeitschr. f. Schlesw.-Holst. Gesch. V, S. 349 gewandt; Koppmanns Antwort VI, 125; eine Replik Hasses VI, 218.

doch ist das heute aufgegeben. Niemand wird bestreiten, daß durch ihn die spätere enge Interessengemeinschaft zwischen Lübeck und Hamburg angebahnt ist; das ist eine seiner Wirkungen gewesen. Damit verträgt sich aber sehr wohl, daß man mit ihm bei seinem Abschluß etwas anderes bezweckt und ein näher liegendes Ziel verfolgt haben kann. Wenn die Lübecker sich 1240 und 1241 bemühten, einen neuen Verkehrsweg zwischen Nordsee und Ostsee herzustellen, und zur gleichen Zeit mit Hamburg den gemeinsamen Schutz ihres Nord-Ostsee-Verkehrs vereinbarten, so ist schwer zu glauben, daß ein Zusammenhang nicht bestanden habe. Es wird ihnen gerade um die Sicherung der neuen lauenburgischen Linie zu tun gewesen sein, die sie stark zu benutzen dachten, weil es sonst keinen Sinn gehabt hätte, daß sie sich so sehr für ihre Eröffnung anstrengten.

Wie man aber auch die Urkunde verstehen mag, was wir zuverlässig wissen, genügt, um die Tatsache sicherzustellen, daß 1241 Anstalten getroffen wurden, den Verkehr zwischen Nord- und Ostsee von der holsteinischen Landstraße abzulenken. Die Initiative ging von Lübeck aus. Die Stadt, in deren Bürgerschaft damals eine seltene politische Energie lebte, beschäftigte sich zu derselben Zeit noch mit anderen weitausschauenden Verkehrsplänen.[1])

Es war natürlich, daß sich die holsteinische Regierung, vertreten durch Abel von Schleswig, gegen ein Unternehmen, das, wenn es zur Ausführung gelangte, ihr die größte finanzielle Schädigung brachte, zu schützen suchte, und man sieht die Mittel, die sie anwandte. Am 8. November 1241 entließ Abel die Söhne Adolfs IV. aus seiner Vormundschaft.[2]) Zwei Tage darauf hielt der Graf Johann seinen Einzug in die Stadt Hamburg, von dem Klerus und der Bevölkerung mit großem Gepränge

[1]) Reuter, Hans. Gesch.-Bl. 1904/5, S. 21, 23.
[2]) Ann. Stadenses, Mon. Germ. SS. XVI, 367.

empfangen, und an demselben Tage verlobte er sich mit der Tochter des Herzogs Albrecht von Sachsen, desselben, der den Lübeckern die neue Straße zwischen Nord- und Ostsee bereitet hatte. Da Johann erst 12 Jahre alt war, kennzeichnet sich seine Verlobung als ein politischer Akt; die Ehe ist auch erst 1249 oder 1250 vollzogen. Der Herzog von Sachsen sollte in das holsteinische Interesse gezogen werden. An demselben 10. November erließ Abel eine Urkunde zu Gunsten von Hamburg, in der er erklärte, daß Adolf IV. und sein Sohn Johann den Bürgern und allen ihren Gästen die Zollfreiheit mit eigenem Willen[1]) erteilt hätten. Er bezog sich damit auf die Privilegienbestätigungen Adolfs IV. 1225 und Johanns 1239[2]), und stellte in dieser Form fest, daß die Konfirmation, die Johann in seiner Minderjährigkeit den Hamburgern erteilt hatte, zu Recht bestehe. Abel fügte hinzu, daß er auch den Zoll, den er (als Vormund) aufgerichtet habe,[3]) aufhebe, da er sich überzeugt habe, daß er nicht gerechtfertigt sei. Der Herzog hat ohne Erläuterung oder Begründung in seine Urkunde eine kleine, aber nicht bedeutungslose Neuerung eingeführt: während die Privilegien Adolfs IV. und Johanns, auf die er Bezug nahm, die Zollfreiheit in Holstein nur den Kaufleuten von Hamburg gewährten, erscheint sie hier ausgedehnt auf alle ihre Gäste. Da unter den Gästen des hamburgischen Marktes, welche holsteinische Zollstätten zu passieren hatten, die Lübecker den bei weitem ersten Platz einnahmen, wurde also eine Verkehrserleichterung, die sie sich längst wünschten,[4]) bereits als zu Recht bestehend hingestellt. Ein Entgegenkommen gegen sie würde der sonstigen Haltung Abels in diesen Tagen nicht widersprechen; aber man kann nicht recht daran glauben, daß

[1]) voluntate propria; Hasse I, N. 614.
[2]) Hasse I, N. 438, 592; vgl. oben S. 346.
[3]) Vgl. S. 346.
[4]) Vgl. S. 345.

er ihnen ein so großes Zugeständnis, wie die Zollfreiheit war, in dieser Form gemacht hätte, wenn es ihm Ernst damit gewesen wäre. Die Lübecker empfingen kein Privileg, auf das sie sich berufen konnten; und Abel konnte im Grunde für Holstein gar nichts mehr verfügen, da er die vormundschaftliche Regierung nicht mehr führte.

Von hier an lassen uns die Nachrichten wieder völlig in Stich. Nur soviel ist sicher, daß damals eine wirkliche Lösung der zwischen Holstein und Lübeck bestehenden Schwierigkeiten nicht erfolgt ist. Die Verständigung wurde erst 1247 erreicht.[1])

Also 1241, ein Jahr vor dem Datum, das die Urkunde für Kiel trägt, finden wir Lübeck mit Unternehmungen beschäftigt, die eine ausgesprochen feindliche Richtung gegen Holstein hatten. Der Hinweis des Grafen Johann, daß ein Konflikt mit Lübeck möglich sei, würde demnach der politischen Lage des Jahres 1242 wohl entsprechen. Die Stelle ist somit geeignet, die Echtheit unserer Urkunde zu stützen.

Man ist versucht, aus den hier geschilderten Vorgängen noch weitere Schlüsse zu ziehen und in ihnen den Anlaß zu erblicken, der zu der Gründung von Kiel geführt hat. Natürlich kann es sich nur um Vermutungen handeln. Die Schauenburger besaßen in Hamburg einen bedeutenden Hafen im Gebiete der Nordsee, aber keinen an der Ostsee, sondern der Ostseehandel, soweit er durch ihr Land ging, hatte als Ausgangspunkt Lübeck. Nun drohte noch 1241 die Gefahr, daß dieser Verkehr Holstein entzogen und durch das Lauenburgische geleitet wurde. Eben in diese Zeit fällt nach unserer Urkunde die Anlage von Kiel. Durch die Bewidmung mit lübischem Recht gab sich zu erkennen, daß die Stadt ein Seehandelsplatz werden sollte, dem dann die Bestimmung zufallen mußte, Holstein einen Anteil am Ostseeverkehr dauernd zu sichern.

---

[1]) Vgl. S. 345.

Die Gründung von Kiel erscheint so wie eine Antwort auf die damaligen Verkehrspläne Lübecks. Vielleicht aber knüpfte sich daran noch weit mehr. Lübeck wollte Holstein durch eine Verkehrsablenkung treffen. Es wäre nicht zu verwundern, wenn man in Holstein denselben Gedanken ergriffen hätte und darauf ausgegangen wäre, Lübeck mit derselben Waffe zu schlagen, mit der es schlug, wenn man die Hoffnung im Hintergrunde gehabt hätte, das junge Kiel würde der Rival Lübecks an der Ostsee werden und den Verkehr, der bisher nach der Trave ging, mindestens zum erheblichen Teil an sich ziehen.[1]) Der seltsam gespreizte und anspruchsvolle Name der neuen Stadt, der zu Erklärungsversuchen geradezu herausfordert, würde am ersten verständlich werden, wenn man mit ihr etwas Besonderes und Großes im Sinne gehabt hat. Nicht eine Stadt Holsteins, sondern die Holstenstadt sollte sie sein; darin scheint ein Programm für die Zukunft verkündet. Übrigens verliert der Name etwas von seiner Seltsamkeit, wenn man annimmt, daß ihn der dänische Herzog Abel von Schleswig erteilt hat, in dem man bei der Minderjährigkeit des Grafen Johann doch wohl den geistigen Urheber der Gründung zu erblicken hat.

(4) Im folgenden Satze umschreibt der Graf das Gebiet der Holstenstadt, welches Weichbild heißt: terminos civitatis Holsatorum, qui dicuntur wicbeled. Das Wort Weichbild steht hier nicht in seiner ursprünglichen Bedeutung; denn in ihr heißt es Stadtrecht, von wic = Ort, Stadt und bild = Recht, das wir heute noch in Unbilden kennen. Weichbild ist also genau dasselbe wie ius civile, und in dem Sinne ist es lange Zeit allein ge-

[1]) Nach einer späteren Quelle hat der Graf Johann III. im 14. Jahrh. die Absicht gehabt, den dänischen Verkehr statt nach Lübeck nach Kiel zu führen und über die Eider nach der Nordsee zu leiten; Presbyter Bremensis c. 19; Mon. Germ. SS. XXI, 270.

braucht worden.[1]) Aber man hat sich allmählig gewöhnt auch den Ort, an dem Weichbild galt, so zu bezeichnen.[2]) Der neue Sprachgebrauch beginnt bereits vor 1242,[3]) und später ist er der gewöhnliche geworden, was wahrscheinlich durch die Autorität des Sachsenspiegels gefördert ist, der Weichbild ebenfalls im örtlichen Sinne verwendet.[4]) Als die ursprüngliche Bedeutung nicht mehr verstanden wurde oder den Menschen nicht mehr geläufig war, bildete man pleonastisch Weichbildrecht,[5]) und dieses kommt in Kiel bereits im ersten Stadtbuche vor.[6]) Die Art, wie Weichbild in unserer Urkunde gebraucht wird, läßt sich also nicht beanstanden.

Zum Weichbilde von Kiel soll nach der Verfügung des Grafen Johann an erster Stelle gehören totum stagnum Kyl usque Boz. Was ist unter dem stagnum Kyl zu verstehen, die Föhrde oder der Kleine Kiel? Um das zu entscheiden, wird man sich zunächst an die anderen Urkunden wenden, in denen die Bezeichnung stagnum Kyl sich findet. Im Jahre 1222 grenzte der Graf Albrecht von Orlamünde, der, so lange die dänische Herrschaft dauerte, die Grafschaft in Holstein besaß, das Gebiet des Klosters Preetz ab.[7]) Die Grenzlinie lief, so weit sie uns interessieren kann, folgendermaßen: a stagno Honechse (Honigsee), Morse, Fossa, Eydria, Hertesse (Hassee) et indagine que

---

[1]) Vgl. die sehr lehrreiche Zusammenstellung von Belegstellen bei Philippi, Weichbild in den Hans. Gesch.-Bl. 1895, S. 31, N. 2, 4, 6, 11 ff.

[2]) Die Grundstücke, die unter Stadtrecht standen, heißen in Münster schon vor 1221 wicbilethe; Philippi N. 17.

[3]) Vgl. Philippi N. 22, 25, 26 aus den Jahren 1235, 1239, 1242. In der Urk. Johanns III. für Kiel 1318 bei Hasse III, N. 375: infra et extra terminos civitatis qui wikbild dicuntur, quos a longis temporibus et hactenus possidere dignoscuntur.

[4]) III, 87, § 2: ab her in beclaget binnen wichbilde.

[5]) Anscheinend zuerst 1234 für Lübeck; Philippi N. 21.

[6]) N. 775, 824, 905 zwischen 1284 und 1288.

[7]) Hasse I, N. 387.

Manhage dicitur usque in stagnum Kil et Zwentine. Diese Linie wird 1224 in einer Urkunde des Bischofs von Lübeck und in einer zweiten des Lübecker Kapitels wiederholt, mit geringen Abweichungen, daß nämlich zwischen Eider und Hassee noch der Drachsee eingeschoben und statt Zwentine deutlicher Zwentinemunde gesagt wird.[1]) Daß hier unter dem stagnum Kyl der Kleine Kiel zu verstehen sei, würde schwer wahrscheinlich zu machen sein; denn wenn man die Linie von Hassee über den Forst Manhagen, der uns noch beschäftigen wird und der jedenfalls südlich von Kiel zu suchen ist, nach der Schwentinemündung führen wollte, mußte man, wie ein Blick auf die Karte zeigt, den Hafen durchschneiden, und wird an dieser Stelle ein Gewässer Kiel genannt, so ist gewiß nur an ihn zu denken. Überdies erscheint der Kleine Kiel, für den das Wort stagnum schon passen würde, an den beiden Stellen, wo er in Urkunden des 13. Jahrhunderts erwähnt wird, unter der Bezeichnung fluvius Kyl.[2])

Als nach Wiederherstellung der schauenburgischen Herrschaft in Holstein der Graf Adolf IV. dem Kloster Preetz 1226 eine Urkunde über seinen Grundbesitz ausstellte, wiederholte er die obige Grenzlinie, änderte aber stagnum Kil in stagnum salsum Kyl, und diese Form ist in die nachherigen Bestätigungen übergegangen.[3]) Warum der Zusatz salsum? Da hier die Vorlage mit Bewußtsein geändert ist, so muß doch wohl die Absicht bestanden haben, eine Unklarheit oder die Möglichkeit eines Zweifels zu beseitigen. Hat man das Bedürfnis empfunden, die Eigenschaft des Salzigen hervorzuheben, so kann das nur geschehen sein, um zu betonen, daß der Hafen gemeint sei, gegenüber dem Kleinen Kiel, der zwar mit dem

[1]) Hasse I, N. 422, 423.
[2]) Hasse II, N. 176, 695.
[3]) Hasse I, N. 446, 501, 504.

Hafen in Verbindung steht, aber den Charakter eines Binnensees hat.[1])

Die Preetzer Urkunden führen also dahin, daß in dem stagnum Kyl die Föhrde zu sehen ist. Man könnte meinen, daß für eine Meeresbucht die Bezeichnung stagnum nicht angemessen wäre. Doch trifft das nicht zu; denn nicht nur Binnenseen werden so genannt,[2]) sondern im Gebiete der Ostsee auch Meeresteile, wie z. B. stagnum recens, das Frische Haff. Sogar die Ostsee selbst heißt in hansischen Quellen schlechthin stagnum und Lübeck und andere Hansestädte civitates stagnales.[3]) Der Begriff der geschlossenen Wasserfläche, der in dem stagnum lag, ist auf das Binnenmeer der Ostsee übertragen.

Endlich ist zu beachten, daß in unserer Urkunde das Wort Kyl nachher noch zweimal erscheint; das eine Mal am Ende der Grenzlinie des Weichbildes, und daß hier nur der Hafen gemeint sein kann, wird sich später zeigen; das andere Mal, wo den Bürgern die Nutzung der Fischerei per totum Kyl usque in Levoldesow gestattet wird. An dieser Stelle bleibt durch die nähere Bestimmung Levensau für keinen Zweifel Raum. Wenn aber in einer Urkunde dieselbe Ortsbezeichnung mehrere Male vorkommt, muß darunter auch derselbe Ort verstanden werden, falls nicht zwingende Gründe dagegen sprechen. Damit ist Kyl als Föhrde gesichert.

Die Föhrde sollte nach der Urkunde des Grafen Johann zum Weichbilde von Kiel gehören usque Boz. Man hat Boz meist mit Bottsand nahe bei Stein identifiziert, unzweifelhaft mit Recht. Einmal wegen des Namens,

---

[1]) Gegen den Kleinen Kiel spricht auch, daß er bis 1654 in landesherrlichem Besitz gewesen ist und kein Zeugnis existiert, daß er vorher je zur Stadt gehört hat; Vollbehr, Topogr. der Stadt Kiel, Mitt. IV, S. 56.

[2]) Wie in den Preetzer Urkunden.

[3]) Der Nachweis bei Krause, Stagnum, das Baltische Meer; Hans. Gesch.-Bl. 1886, S. 159.

da Bottſand ebenſogut aus Botts-ſand wie aus Bott-ſand entſtanden ſein kann, ſodann wegen der Urkunde, durch die der Herzog Waldemar von Schleswig 1334 der Stadt Kiel den ſchleswigſchen Teil der Föhrde übertragen hat, der nach ſeiner Angabe von Levensau bis Bülk reichte.[1]) Wenn die weſtliche Seite der Kieler Bucht bis Bülk gerechnet wurde, ſo kann der entſprechende Punkt auf der öſtlichen Seite nur Bottſand geweſen ſein. Sieht man nämlich die Karte an, ſo bemerkt man, daß eine zwiſchen den beiden Punkten gezogene Linie die gerade Fortſetzung des Schönberger Strandes nach der Küſte des Däniſchen Wohld iſt. Die Gleichſetzung von Boz mit Bottſand ſcheint mir eine der ſicherſten Ortsbeſtimmungen in der ganzen Urkunde zu ſein.

Schließlich noch totum stagnum Kyl. Sch[irren][2]) ſucht das Wort totum als ſpätere Interpolation nachzuweiſen, die zu Gunſten der Stadt Kiel gemacht ſei, um für ſie einen Rechtsanſpruch auf den Hafen zu begründen. Er operiert mit zwei Argumenten: 1. Totum füge ſich nicht in die Satzkonſtruktion; denn da die termini des Weichbildes angegeben werden ſollten, könne hier nur eine Linie genannt ſein und nicht eine Fläche wie der ganze Kieler Hafen; falle dagegen totum fort, ſo könne stagnum Kyl als Grenzlinie angeſehen werden. 2. Wenn die Stadt 1242 den ganzen Hafen erhalten hätte, ſo wäre ihr nicht nachher in derſelben Urkunde noch ausdrücklich das Recht auf die Fiſcherei im ganzen Hafen verliehen worden.

Zu dem erſten Argument iſt zu bemerken, daß der Satz allerdings nicht geſchickt formuliert iſt. Allein es iſt zweifellos, daß die termini hier keine Linie, ſondern eine Fläche bedeuten; denn ſie werden näher beſtimmt durch die Worte qui dicuntur wicbeled, in einer Wendung, die

[1]) Haſſe III, N. 850.

[2]) Totum stagnum, Kiel 1905, S. 6 ff.

sich ähnlich auch sonst oft findet[1]) und die in einer gräflichen Urkunde für Kiel aus dem Jahre 1318 wörtlich wiederkehrt.[2]) Wäre termini als Grenzlinie zu fassen, so würde dicuntur unmöglich sein, sondern es hätte etwa circumscribunt stehen müssen. Der Graf will das Gebiet der Holstenstadt bezeichnen, welches Weichbild heißt, und nennt zuerst den ganzen Kieler Hafen. Auf das zweite Argument ist zu antworten, daß hier von einer Schenkung des Hafens an die Stadt nichts steht, also auch kein Widerspruch gegen die nachherige Übertragung der Fischerei vorhanden ist. Was für Rechte die Stadt damit erwarb, daß der Hafen zum Weichbilde gezogen wurde, wird sich später zeigen, wo die Rechtsfragen im Zusammenhang erörtert werden.

Damit liegt die Sache so: totum ist so gut überliefert wie irgend ein anderer Teil der Urkunde, und ein zwingender innerer Grund gegen die Echtheit des Wortes läßt sich nicht beibringen. Es muß demnach dabei bleiben, daß, wenn die Urkunde echt ist, der Graf Johann die ganze Kieler Föhrde bis Bottsand zum Weichbild der Stadt geschlagen hat. Das Wort totum ist natürlich sinngemäß zu verstehen: Johann konnte nur über den holsteinischen Teil des Hafens verfügen; daher die Worte usque Boz.

Man kann noch die Frage aufwerfen, ob der Graf Johann das Recht gehabt habe, für ein Objekt wie einen Meerbusen derartige Verfügungen zu treffen, oder ob das nicht allein Sache des Kaisers gewesen wäre. Indessen, die Frage darf so überhaupt nicht gestellt werden; denn im Jahre 1242 hätte kein Mensch sagen können, wie weit

---

[1]) Infra terminos opidales, qui wicbelede vulgariter appellantur; Philippi N. 43. Cum termino, quod dicitur wicbilide; Philippi N. 47. Die holsteinischen Grafen Johann und Gerhard 1247 für Lübeck: Unde predicti termini omnes debent ... ad wichbelede civitatis et ad terminos ipsius civitatis irrevocabiliter pertinere; UB. der Stadt Lübeck I, N. 124.

[2]) Vgl. S. 352, Note 3.

die Rechte des Landesherrn und wie weit die des Kaisers in Holstein reichten.[1]) Die Ansprüche beider hätten sich nicht vereinigen lassen. Das öffentliche Recht Deutschlands, in der Hauptsache ungeschrieben, war damals in rascher Umbildung begriffen, da bei der Ohnmacht der Reichsregierung die Landesherren in ihren Territorien ein Stück der kaiserlichen Gewalt nach dem andern okkupieren konnten. Wollte man die Rechtsgültigkeit ihrer Regierungshandlungen überall von dem Nachweis ihrer Aktivlegitimation abhängig machen, so würde man den ganzen späteren Rechtsstand der deutschen Territorien in Frage stellen; denn für die wenigsten Regierungsrechte ließ sich in dem Umfange, wie sie geübt wurden, der formal rechtmäßige Erwerb nachweisen. Was in der Mitte des 13. Jahrhunderts das Recht der Landesherren in ihren Territorien war, hing wesentlich von ihrer Macht ab. Konnten sie einen neuen Zustand schaffen und so erhalten, daß er zur dauernden und unangefochtenen Tatsache wurde, so galt er für die Folgezeit als legal; denn bei dem herrschenden Gewohnheitsrecht wurde die unbestrittene Gewohnheit von selbst zum Recht.

In der Kieler Bucht waren der holsteinische und der schleswigsche Teil gewiß nicht durch eine feste Linie geschieden, da sich das Bedürfnis genauer Abgrenzung wohl niemals eingestellt hatte. Der holsteinische Anteil, wie weit man auch seine Ausdehnung nach der Mitte der Wasserfläche gerechnet haben mag, war aber ein Objekt, von dem der Graf Johann sagen durfte, daß er seiner Herr sei, weil er alle seine Teile vom Ufer aus leicht und schnell erreichen konnte, ohne fremdes Gebiet passieren zu müssen. Er hatte die Mittel, um überall seine landes-

[1]) Genau genommen müßte man hier noch als Zwischenglied den Herzog von Sachsen nennen, welcher der Lehnsherr der holsteinischen Grafen war. Man sieht jedoch nicht, daß er den Anspruch erhoben hat, bei der Regierung und Verwaltung der schauenburgischen Lande gefragt zu werden; Waitz, Schlesw.-Holst. Gesch. I, 114.

herrliche Gewalt ohne besondere Veranstaltungen zur Geltung zu bringen, sobald er es wollte, z. B. bei Ausübung der Polizei und des Geleitsrechtes. Man sieht deshalb nichts, was ihn hätte hindern können, die Wasserfläche als Zubehör seiner Herrschaft anzusprechen und zu behandeln. Der Gedanke, daß die Landesherren das Recht besäßen über Meeresteile, die an ihre Territorien grenzten, Verfügungen zu treffen, lag der Zeit nicht fern[1]) und ist auch in Holstein zur Erscheinung gekommen. Im Jahre 1252 gewährten die Grafen Johann und Gerhard den Fischern von Lübeck in den Meeren ihres ganzen Herrschaftsbereiches freien Fischfang[2]); und als 1293 oder 1318 der Graf Johann II. oder III. an Neustadt lübisches Recht verlieh, überließ er ihr die Meeresteile, die innerhalb des Weichbildes lagen, zu Eigentum.[3]) Man wird demnach nichts Auffälliges darin finden können, wenn unsere Urkunde berichtet, daß der Graf Johann 1242 die ganze Kieler Föhrde (soweit sie seiner Gewalt unterlag) zum

---

[1]) Vgl. oben S. 143.

[2]) UB. der Stadt Lübeck I, N. 179: quod per totum districtum dominii nostri apud maria piscatione libere frui debent et cum navibus suis, ubi eis utile visum fuerit, ad litus accedere et retia sua in terra apud littora siccare .... debent. Hier wird verfügt für den ganzen Herrschaftsbereich der Grafen, und zwar 1. für das Meer und 2. für das Ufer. Die Grafen rechneten also die maria zu dem districtus dominii nostri. Auch auf das Strandrecht, das die Fürsten beanspruchten, ist in diesem Zusammenhang hinzuweisen; denn ihm liegt die Anschauung zu Grunde, daß der Meeresboden, den das strandende Schiff berührte, zu ihrem Territorium gehörte.

[3]) Hasse II, N. 826. In der Jahreszahl steckt ein Fehler. — Daß Gewässer zum Weichbild einer Stadt gehörten, war nichts Außerordentliches; vgl. die schauenburgischen Urkunden für Hamburg 1189: usque ad medium rivi Alstriae, und für Lübeck 1247, wo Dörfer mit Zubehör, darunter auch aquae, dem Weichbilde der Stadt hinzugefügt werden; Hasse I, N. 162, 679; vgl. ferner Hasse I, N. 674 und III, N. 112, 197, 213.

Weichbilde der Stadt gezogen und damit dem Stadtrechte unterworfen hat.[1])

Nach Nennung des Hafens bestimmt unsere Urkunde den Umfang des Weichbildes auf dem Lande, und zwar so, daß einige besonders markante Punkte der Linie gegeben werden, die es umgrenzten: totum stagnum Kyl usque Boz et ab eodem usque Uppandelbech et ab eodem usque in Neverseh usque ad pontem Bolbruch et ita usque in Kyl sicut rivus descendit. Man ist zunächst geneigt, das erste ab eodem auf Boz zu beziehen, aber es verbindet sich ebenso ungezwungen mit stagnum Kyl. Vom Hafen ging die Linie nach dem Uppandelbach, von da nach Neverseh, von da nach der Bohlenbrücke; der weitere Verlauf ergab sich durch das Bett des Baches bis zu seiner Mündung in den Kiel. Offenbar führte die Bohlenbrücke über den Bach.

Von den Orten läßt sich die Lage der Bohlenbrücke genauer bestimmen, und zwar mittels der Urkunde, durch die der Graf Gerhard 1271 die Grenze des Kieler Stadtgebietes, unter dem hier die Gesamtheit des Weichbildes und der Weiden zu verstehen ist, gegen Kopperpahl und andere Orte neu festsetzte[2]); offenbar war die frühere Abgrenzung zu summarisch gewesen und hatte zu Streitigkeiten Anlaß

[1]) Ein sehr beachtenswertes Analogon bietet auch die Urkunde des dänischen Königs Erich Menved für Ripen 1292, Schlesw.-Holst. U.S. I, S. 519, N. 42: civibus Ripensibus ipsorum Forstrand, Lyst, Mannö et littora omnia inter predicta loca et civitatem Ripensem sita una cum ipsorum Diyb, sicut ea habere consueverant ab antiquo, per presentes dimittimus libere possidenda; ita etiam quod quicunque in dictis Dyb vel Forstrand forefecerit, in civitate Ripensi agat et respondeat ac satisfaciat secundum leges civitatis eiusdem, prout consuetum est ab antiquo. Ripen hatte 1269 ein Stadtrecht erhalten, das in seinen Hauptteilen auf lübisches Recht zurückging; Hasse, Quellen des Ripener Stadtrechts S. 1 ff.; Frensdorff, Hans. Gesch. Bl. 1883, S. 89 ff.

[2]) inter civitatem Kyil et Copelpare et alia loca; Hasse II, Nr. 418; vgl. S. 334. Daß civitas hier nicht Weichbild bedeutet, ist klar; denn dieses hat sich niemals bis Kopperpahl erstreckt.

gegeben. Die 1271 beschriebene Linie, die eine Anzahl von sicher zu identifizierenden Punkten nennt, begann im Norden beim Kopperpahler Sumpf, ging über den Kronshagener Weg und führte schließlich usque Bolbrucke; von ihr lief sie den Bach hinauf bis zu dem Sumpf zwischen Hassee und Hasseldieksdamm. Die Bohlenbrücke lag demnach im Süden von Kiel, wohl mit etwas Abweichung nach Westen.[1]) Man könnte vielleicht einwenden, daß sie 1271 als Grenze des Stadtgebietes, 1242 aber des Weichbildes erscheint. Allein die Grenze des Stadtgebietes und des Weichbildes kann an dieser Stelle sehr wohl zusammengefallen sein, und das wird durch die späteren Erörterungen eine Stütze erhalten.

Wenn die Bohlenbrücke sich im Süden der Stadt befunden hat, muß die Grenzbeschreibung der Urkunde von 1242 im Norden begonnen haben. Wir bekommen auf diese Weise eine in sich geschlossene Linie, die vom Hafen ausgehend, im Norden, Westen und Süden um das alte Kiel herumlief und im Südosten wieder am Hafen endete. Daß der Kyl, in den der Bach bei der Bohlenbrücke mündete, nur der Hafen gewesen sein kann, bedarf hiernach keines Beweises mehr; denn die Satzkonstruktion verbietet, in ihm etwas anderes zu sehen als das vorausgehende stagnum Kyl, und ein Bach, der aus einem Sumpf zwischen Hassee und Hasseldieksdamm kam, hat wohl zu keiner Zeit in den Kleinen Kiel fließen können.

Es bleiben in der Grenzlinie des Weichbildes noch Uppandelbech und Neverseh zu bestimmen. Die Dörfer Uppant und Neueresek werden auch in einer Urkunde des Jahres 1233 erwähnt, die freilich an der Stelle, auf die es für uns ankommt, nicht echt sein kann.[2]) Da sie

[1]) Die Bollebrugge wird auch in der Bestätigung der Kieler Privilegien aus dem Jahre 1461 erwähnt; Registrum Christ. I. S. 62, N. 40. Sie erscheint hier als Grenze des Kieler Stadtgebiets und als ein Punkt, über den offenbar ein starker Verkehr ging.

[2]) Hasse I, N. 514: Der Bischof von Lübeck überweist der zu Preetz gehörigen Kirche von Hemmighestorp (Gaarden) als ewigen

jedoch in der vorliegenden Fassung bereits im Register des Klosters Preetz aus dem Jahre 1286 enthalten ist, bietet sie ein Zeugnis, daß damals zwei Dörfer dieses Namens in der Nähe von Kiel existiert haben. Über ihre mutmaßliche Lage wird nachher noch einiges zu sagen sein. Einstweilen darf festgestellt werden, daß sich bis soweit gegen den Satz über das Weichbild nirgends Einwendungen machen lassen.

(5) Nach den Grenzen des Weichbildes werden die der Weiden angegeben[1]), die alle mittelalterlichen Städte bei ihrer starken Viehhaltung brauchten und die Neugründungen im Osten regelmäßig bei ihrer ersten Anlage empfangen haben. Die Stadtweide heißt anderswo auch Stadtmark oder Almende. Sie umfaßte auch Wald, Ödland und Gewässer; Teile von ihr wurden mit der Zeit überall in Ackerland verwandelt oder bebaut. Unter den hier genannten Orten läßt sich Manhachene sicher bestimmen: es ist der Forst Manhagen der Preetzer Urkunden, der im Süden von Kiel zwischen Hassee und dem Hafen gelegen hat.[2]) Die in unserer Urkunde gezeichnete Grenzlinie begann also für die Weide wie für das Weichbild[3]) im Norden. Für die Lage des ersten in ihr aufgeführten Punktes, Cocse, fehlt ein Anhalt. Dagegen läßt sich das folgende Marekoccoze mit großer Wahrscheinlichkeit identifizieren, und zwar mit Hilfe der gräflichen Urkunde über die Stadtweide vom Jahre 1286[4]), welche nennt Kokor

---

Besitz villas, quas tunc sine omni contradictione possedit; folgen die Namen der villae. Tunc mit dem Perfektum possedit kann natürlich nicht 1233 geschrieben sein. Der Satz zeugt gerade dafür, daß sich die Dörfer 1233 nicht im Besitz von Preetz befunden haben, was zu Gunsten der Urkunde von 1242 spricht.

[1]) designantur des überlieferten Urkundentextes ist wahrscheinlich Lese- oder Schreibfehler für designamus.

[2]) Vgl. S. 353.

[3]) Vgl. S. 360.

[4]) Hasse II, N. 695.

quendam locum paludosum, qui Mor vulgariter dicitur.[1]) An das Moor Kokor, woraus Marekoccoze offenbar korrumpiert ist, klingt noch heute die Moorkoppel östlich des Steenbeker Moores an, die den äußersten nordwestlichen Punkt des jetzigen Kieler Stadtfeldes bildet[2]), und hier wird Marekoccoze gelegen haben.[3]) Die Urkunde von 1286 hilft uns noch weiter. Sie beschreibt ebenfalls eine Grenzlinie der Stadtweide, die folgenden Verlauf hatte: von dem kleinen Fluß Kiel, dem Kleinen Kiel, die Dänische Straße entlang, in der wir entweder die Holtenauer Straße oder eine parallel etwas weiter westlich führende zu sehen haben, zum Felde des Dorfes Kotelwik, nämlich Wik, und von da nach dem Moor Kokor. Hier ist mit voller Deutlichkeit die östliche Grenze des nördlichen Teils der Stadtweide gegeben.[4]) Es steht sonach fest, daß im Jahre 1286 das ganze Land nördlich des Kleinen Kiels bis zum Dorfe Wik, soweit es zwischen der via Danica und dem Hafen lag, nicht zum Kieler Stadtgebiet gehört hat. Dies war die Gemarkung des Dorfes Brunswik, das erst 1869 inkommunalisiert ist. Die in der Urkunde von 1242 gezeichnete Grenzlinie dürfte daher bei Wik, Kotelwik der Urkunde von 1286, begonnen haben

[1]) Kokore als Ort des Kieler Stadtgebietes erscheint auch im 1. Kieler Stadtbuche N. 277.

[2]) Dazu stimmt die Urkunde von 1271 (Hasse II, N. 418), nach der das Kieler Stadtgebiet im Nordwesten an den Kopperpahler Sumpf stieß, in dem man doch wohl das Steenbeker Moor zu sehen hat, da er nördlich von Bremerskamp (Johannem de Brema der Urkunde von 1271) zu suchen ist.

[3]) Ein ungefähres Bild von dem Umfang des nördlichen Teiles der Weiden gewinnt man durch die Karte, die Jahn 1898 zu der Abhandlung von O. Wolff in Mitteilungen, Heft 16 geliefert und in die er die damaligen Grenzen des lübischen Rechts eingetragen hat. Nur darf man nicht völlig genaue Übereinstimmung mit den alten Weidegrenzen erwarten, da in späterer Zeit alle Grundstücke, die die Stadt neu erwarb, auch unter lübisches Recht getreten sind; Mitteilungen, Heft 16, S. 18.

[4]) Vgl. die Note 3 erwähnte Karte.

und hier Cocse zu suchen sein, während die Linie von Wik bis zum Kleinen Kiel als genügend bekannt nicht erwähnt ist. Unsere Urkunde läßt sich somit in ihren topographischen Angaben mit der von 1286 ohne Schwierigkeit in Einklang bringen.

Wenn die in ihr gegebene Grenzlinie ihren Ausgangspunkt bei Wik hatte, so lief sie erst in westlicher Richtung bis in die Gegend der Moorkoppel, um sich hier nach Süden zu wenden. Weiter führte sie ad primum terminum, qui pertingit ad civitatem. Die Worte sind für uns nicht gerade deutlich, aber sie sehen so aus, als wenn sich mit ihnen für die Kieler Bürger des 13. Jahrhunderts, welche die Örtlichkeiten kannten, ein durchaus bestimmter Begriff verbunden hätte. Sie sind doch wohl so zu verstehen, daß hier die Linie das Weichbild berührte, also die Grenze des Weichbildes, der civitas, auch die Grenze des Kieler Stadtgebietes bildete. Schwierigkeit macht freilich das primum, da ein secundum folgen müßte, das fehlt. Wo eine zweite Stelle, für die das gleiche zutraf, sich befunden hat, ließe sich indessen sagen: wir erinnern uns an die Bohlenbrücke, die nach unserer Urkunde an der Grenze des Weichbildes, nach der von 1271 aber an der Grenze des Stadtgebietes gelegen hat.[1]) Ein topographisches Bild von überzeugender Klarheit gewinnt man jedoch nicht und kann man nicht gewinnen, weil der Text unserer Urkunde zu wenig hergibt. Die Annahme einer Fälschung würde nicht weiter führen; denn man kann keinen Grund entdecken, warum ein Fälscher das erwartete secundum hätte unterdrücken sollen. Der Schluß wird indessen nicht abzuweisen sein, daß jenseits der westlichen Weichbildgrenze sich an zwei oder mehr Stellen keine Weide befunden hat; dazu nötigt das primum und das, was wir über die Lage der Bohlenbrücke wissen. Das folgende et deinde usque in Wolquensose wäre

[1]) S. 359.

dann summarisch zu verstehen als „und so weiter bis Wolquensose," wobei die Grenzlinie hier als zweifellos und nicht zu verfehlen vorausgesetzt wäre. In Wolquensose ist vielleicht der Sumpf zwischen Hassee und Hasseldieksdamm der Urkunde von 1271 zu sehen, der anscheinend der südwestlichste Punkt des Stadtgebietes gewesen ist,[1]) dessen Grenze sich hier nach Osten umgebogen haben wird, zum Manhagen hin und weiter zum Hafen. Die Stadtweide hätte sich darnach in der Hauptsache aus zwei großen, von einander getrennten Stücken zusammengesetzt, dem vorhin beschriebenen nördlichen und einem südlichen zwischen dem Manhagen und dem Bache, der aus dem Sumpf zwischen Hassee und Hasseldieksdamm kam, unter der Bohlenbrücke hinfloß und in den Hafen mündete,[2]) während im Westen von Kiel städtische Weidestücke und gräfliche Besitzungen gemengt lagen. Das wird in den nachher zu behandelnden Exzeptionen, die der Graf für sich machte, eine Bestätigung finden. Es bleiben indessen Unsicherheiten und Unklarheiten, die sich für uns nicht völlig heben lassen. Eine andere Frage ist allerdings, ob sie für eine frühere Zeit, für das 13. Jahrhundert, in gleichem Maße vorhanden gewesen sind. Es ist etwas ganz Gewöhnliches, daß Grenzbestimmungen mittelalterlicher Urkunden für uns wenig brauchbar sind, denn man gab in ihnen meist nur so viele Punkte an, daß sich die Mitlebenden in großen Zügen ein deutliches Bild machen konnten. Der Verlauf der Grenzen im Einzelnen wurde durch Abschreiten festgestellt und nach Bedürfnis durch Grenzmarken ausgezeichnet,[3]) und die Personen, die dabei gewesen waren,

---

[1]) Vgl. S. 360.

[2]) Oberhalb der Bohlenbrücke bildete dieser Bach die nördliche oder nordöstliche Grenze der Weide (nach der Urkunde von 1271), unterhalb trennte er Weichbild und Weide (nach der Urkunde von 1242).

[3]) In den Urkunden distinguere und distinctio; vgl. den Schluß unserer Urkunde. Ferner Hasse II, N. 418: monticulus

hatten die Aufgabe, bei späteren Rechtsstreitigkeiten Zeugnis abzulegen. Hieraus würde sich die geringe Zahl der Merkpunkte in unserer Urkunde erklären lassen, sowie ihre Unvollständigkeit, da über die Ostgrenze des nördlichen Weidestückes überhaupt nichts gesagt ist. Das war eben die mittelalterliche Art; man kann vielleicht bezweifeln, ob ein späterer Fälscher den Mut gehabt hätte, so ungenau zu sein. Auch das spricht zugunsten unserer Urkunde, daß schon 1271 eine Auseinandersetzung über die Weidegrenze mit den Nachbarn erforderlich gewesen ist.

(6) Der Graf fährt in seiner Urkunde fort, daß er von dem Gebiete, das er der Stadt zugewiesen habe, gewisse Teile ausnehme. Es sind hauptsächlich zwei Dörfer, Uppande und Neverseh, die beide die Weichbildgrenze berührten [1]); denn der Uppandelbech ist doch sicher der Bach von Uppande gewesen.

Man hat in Uppande meist die Brunswik gesehen, offenbar mit Recht. Da die Weichbildgrenze unserer Urkunde im Norden beginnt und der Uppandelbech in ihr als erster Punkt genannt wird, so ist das Dorf Uppande im Norden von Kiel zu suchen. Ferner ergiebt die gräfliche Urkunde über die Weiden von 1286, daß die Feldmark der Brunswik nicht zum Stadtgebiet gehört hat. [2]) Dazu kommt noch die Lage des Schlosses. Man darf voraussetzen, daß man sich bei der Gründung der Stadt im Klaren gewesen ist, wo die gräfliche Burg errichtet werden sollte; denn die Stelle war durch die Natur gleichsam vorgezeichnet, da das alte Kiel im Norden seinen höchsten Punkt hatte und von dieser Seite allein zu Lande erreicht werden konnte. Blieb die Brunswik vom Stadtgebiete ausgeschlossen, so konnte der Graf in

lapidum positus est in distinctionem; UB. der Stadt Lübeck I, N. 35: secundum terminos ibi distinctos; I, N. 124: salva distinctione inter terminos ville Serez et terminos civitatis.

[1]) Vgl. S. 360.

[2]) Vgl. S. 362.

seine Burg gelangen, ohne städtischen Boden zu betreten, und er konnte Personen, die mit der Stadt verfeindet waren, zu sich berufen, ohne daß für sie erst sicheres Geleit bei den Bürgern nachgesucht zu werden brauchte. Dieser Gesichtspunkt scheint mir wichtig genug, um Beachtung zu verdienen. Man würde darnach in der Lage sein, auch die nördliche Weichbildgrenze, die in unserer Urkunde, offenbar weil für sie kein Zweifel aufkommen konnte, nur sehr summarisch angegeben ist, etwas genauer zu bestimmen: sie lief vom Hafen südlich des Schlosses [1]) nach dem Kleinen Kiel und weiter um dessen südlichen Rand herum bis nach der westlichen Seite, wo der Uppandelbech eingemündet sein wird. Somit kommt bei der Identifizierung von Uppande mit der Brunswik alles in Ordnung. Man könnte höchstens einwenden, daß nach der Urkunde des Bischofs von Lübeck aus dem Jahre 1233 Uppant und Neueresek nicht dem Grafen, sondern dem Kloster Preetz gehört haben. [2]) Wie aber schon bemerkt wurde, ist der fragliche Satz sicher unecht, so daß er eher gegen als für das Eigentum des Klosters zeugt.

Neben Uppande wird von der Verleihung des Grafen ausgenommen das pretium (predium) iuxta boum, das an das Dorf grenzte. Die Lage läßt sich nicht feststellen, zumal der Name offenbar verderbt ist.

Neverseh [3]), über das sodann besondere Bestimmungen getroffen werden, ist im Westen der Stadt zu suchen. Es berührte, wie wir oben sahen [4]), die Weichbildgrenze, lag aber, wie wir hier erfahren, außerhalb derselben, eine Bestätigung, daß sich vor ihr im Westen nicht überall städtische Weiden befunden haben. Von den fünf Hufen

---

[1]) Das Schloß gehörte nicht zum Weichbilde, da es nicht unter lübischem Recht stand. Im Jahre 1318 willigte der Graf Johann II. ein, ut [cives] edificia civitatis ultra extendant, ita tamen ut nostro castro inde nullatenus detrimentum inferatur; Hasse III, N. 375.

[2]) Vgl. S. 360. — [3]) Neveh ist sichtlich dasselbe. — [4]) S. 360.

des Dorfes sollten zwei zur Ausstattung der Kirche dienen. Damit kann nur die Kieler Pfarrkirche gemeint sein. Die heutige Nikolaikirche braucht deshalb noch nicht vorhanden gewesen zu sein. Die Existenz eines Gotteshauses in der Stadt setzt aber die Urkunde auch darin voraus, daß sie unter den Zeugen den Pfarrer von Kiel nennt.[1]) Für die übrigen drei Hufen sollten cives einen jährlichen Zins zahlen, so lange und wie es im Willen des Grafen stehe. Ob als Empfänger die Bürgerschaft, d. i. die Stadt, oder einzelne Bürger anzusehen sind, ist nicht deutlich zu erkennen. Letzteres ist das Wahrscheinlichere.[2])

Gegen den sachlichen Inhalt der Exzeptionen läßt sich nichts einwenden. Wenn einzelne Unklarheiten übrigbleiben, so kommt man auch ihnen gegenüber mit der Annahme einer Fälschung nicht weiter. Die Tatsache, daß der Graf sich im Bereiche der städtischen Weiden Grundbesitz reserviert hat, wird bestätigt durch die Urkunden von 1259 und 1286, in denen er, sein Bruder und sein Sohn darauf Verzicht leisten.[3]) Ein noch stärkeres Argument für die Echtheit unserer Urkunde gewährt aber die Form, die sie an dieser Stelle hat. Ein Fälscher hat diesen Satz gewiß nicht gebaut, in dem ein Teil sich überhaupt nicht konstruieren läßt. Hier ist sichtlich der Text durch die Schuld des Abschreibers korrumpiert.

(7) Es folgen allgemeine Bestimmungen für die Weiden, an die sich die Vergünstigung freien Marktes anschließt; dieser Satz soll nachher noch eingehender besprochen werden. Dann kommen noch einmal Verfügungen über Grundbesitz, von dem der Graf sich mehrere Stücke

---

[1]) Wahrscheinlich ist die in der Urkunde genannte Kirche identisch mit der ecclesia antiqua des 1. Stadtbuches; vgl. dessen Register unter ecclesia.

[2]) Die Bürgerschaft wird in der Urkunde regelmäßig als civitas, einmal als cives civitatis bezeichnet. Cives allein kommt nur an dieser Stelle vor.

[3]) Hasse II, N. 176, 695.

vorbehält, während er eine Wiese der Bürgerschaft zu dauernder Nutzung überläßt. Wo die hier genannten Orte gelegen haben, ist ganz ungewiß; doch kann weder dies noch der Inhalt des Satzes einen Grund zur Beanstandung abgeben. Man könnte nur fragen, warum diese Exzeptionen nicht an die früheren über Uppande und Neverseh angegliedert sind, zu denen sie sachlich gehören. Gegen Ende der Urkunde, wo noch verschiedene einzelne Rechte und Vergünstigungen verzeichnet sind, die den Bürgern neben der Hauptsache, dem lübischen Recht, zugestanden werden, ist die Ordnung überhaupt nicht die beste. Den Schluß macht die Gewährung freien Fischfangs im Kiel bis Levensau[1]) und freien Holzschlags im Stadtgebiet für den eigenen Bedarf, letzteres wieder eine Bestimmung, die man anderswo zu finden erwartet, da sie die Rechte der Bürger in der Stadtmark ergänzt. Die Annahme einer Fälschung bringt uns auch an dieser Stelle nicht weiter, da sie für die mangelhafte Ordnung eine einleuchtende Erklärung nicht zu bieten vermag, die sich bei Annahme der Echtheit leichter und ungezwungener ergiebt. Als die Urkunde erteilt wurde, bestand die Stadt Kiel bereits, wenn auch wohl noch nicht lange; jedenfalls waren, wie die Kirche und der Pfarrer beweisen, Einwohner schon vorhanden. Mit ihnen ist über ihre Wünsche von seiten des Grafen verhandelt, wie das bei Verleihung von Privilegien die Regel war, und die Punkte sind in der Reihenfolge, wie sie erledigt wurden, in die Urkunde aufgenommen.

Kehren wir nun zu dem übersprungenen Satz über die Weiden zurück, um im Zusammenhang mit ihm die Rechtsverhältnisse überhaupt zu betrachten, welche die Urkunde für die Stadt schuf. Der Satz ist sprachlich

[1]) In dem m. hinter piscationibus steckt offenbar eine Abkürzung, die der Abschreiber nicht mehr deutlich lesen konnte oder nicht aufzulösen verstand, wieder ein Hinweis darauf, daß er eine alte Vorlage vor sich gehabt hat.

wieder schwierig; denn man kommt mit den Negationen nicht in Ordnung. Sachlich fällt der Ausdruck dominus terrae auf. Man wird dabei an das berühmte Reichsgesetz vom Jahre 1231 zugunsten der Fürstentümer erinnert,[1]) in welchem dominus terrae den Landesherrn bedeutet. Diese Bedeutung will aber an unserer Stelle nicht recht passen; denn man weiß nicht, was mit der Betonung der Landesherrschaft beabsichtigt sein sollte, wo es sich um die Regelung von Almendegerechtsamen handelt und als Subjekt das danebenstehende comes ausreichend erscheint. Sicher ist eins: man kann sich nicht vorstellen, daß ein Fälscher, der doch durch eine Erdichtung dunkle Fragen aufklären oder zweifelhafte Rechte festlegen wollte, den Satz, wie er auf uns gekommen ist, geschrieben hat, sondern die vorliegende Fassung kann nur durch schlechte Überlieferung entstanden sein. Vielleicht ist etwas ausgefallen, und die Worte dominus terrae sind das Überbleibsel einer Bestimmung über das dominium terrae, das Eigentum der Almende; denn davon handelt im übrigen der Satz, soweit sein Sinn zweifellos ist.[2]) Die Bürger sollen nicht gestatten, daß in der Almende gerodet wird,[3]) und kein neues Dorf darf in ihr angelegt werden, sondern Reich und Arm sollen sie in gleicher Weise nutzen.[4]) Unvermittelt folgt der Satz, daß ihnen, d. h. doch wohl Reich und Arm, der Markt der Stadt als ein freier gegeben wird.

Klar ist, daß der Graf der Eigentümer der Stadtmark bleibt und die Bürger nur ein Nutzungsrecht

---

[1]) Mon. Germ. LL. sectio IV, Constitut. imp. II, 419, N. 304, § 7.

[2]) Man könnte vermuten, daß im Texte est comes statt et comes und nachher ulla statt nulla zu lesen wäre; dann ließe sich der Satz wenigstens konstruieren. Doch befriedigt mich diese Konjektur nicht; denn auch das Wort comes scheint mir unsicher, da der Graf sonst immer von sich nos sagt.

[3]) Daß zur Stadtweide auch Wald gehören konnte, wurde bereits auf S. 361 bemerkt. Man benutzte auch ihn im Mittelalter gern als Weide, besonders für die Schweinemast.

[4]) Hier vermißt man zu perfruantur einen Ablativ.

empfangen, nicht die Verfügung. Wie sie nicht roden dürfen, so scheint ihnen aber auch ein Einspruchsrecht gegen willkürliche Substanzveränderung und Verkleinerungen durch den Grafen erteilt zu sein; denn darauf dürfte das Verbot neuer Dorfanlagen abgezielt haben,[1]) das ihn mehr traf als die Stadt, von der sich nicht erwarten ließ, daß sie Dörfer gründen würde.[2]) Die Nutzung, die den Bürgern gewährt wird, ist keine unbeschränkte, sondern geht nur auf freie Weide. Das Recht, Holz für den eigenen Bedarf zu schlagen, ist ursprünglich nicht einbegriffen gewesen, wie die besonders erteilte Erlaubnis am Schluß der Urkunde beweist; ein weiteres Zeugnis, in welchem Sinne das Recht der Bürger an der Stadtmark zu verstehen ist. Auch bei der Übertragung des lübischen Rechts an Itzehoe und Krempe haben sich die Grafen das Eigentumsrecht an der Stadtweide vorbehalten.[3])

Die Kieler Bürger erlangen nach unserer Urkunde nicht die alleinige Benutzung der Weide, sondern andere haben daran teil: Reich und Arm sollen berechtigt sein, das heißt: jedermann. Schwerlich ist das zu verstehen als jedermann in der Stadt; denn das Recht der Bürger brauchte nicht noch einmal wiederholt zu werden. Wenn man fragt, wer die anderen gewesen sein können, wird man sogleich an die Güter denken, die sich der Graf im

---

[1]) Man kann deshalb vermuten, daß auch der Graf sich verpflichtet hat, nicht roden zu lassen, und vor neque cives ein entsprechendes Satzglied ausgefallen ist. Auch das muß gegen die Konjektur S. 369, Note 2 bedenklich machen.

[2]) Auch in späterer Zeit ist im Kieler Stadtfelde, soviel wir wissen, kein Dorf angelegt.

[3]) Hasse I, N. 577, a. 1238 für Itzehoe: Volumus etiam, ut in predictis pascuis nullus preter ipsos cives et advocatum nostrum aliquod ius aut potestatem sibi audeat usurpare. Die Bürger von Krempe empfangen 1271 die utilitas an der Weide, und der Graf kann dieselbe gegen Zahlung von 60 Mark wieder an sich nehmen; Hasse II, N. 421; vgl. N. 112 für Hamburg a. 1256.

Bereiche der Kieler Stadtmark reserviert hat. Die Leute, die auf ihnen lebten, sollten in den der Stadt überwiesenen Gebieten die alte Weidenutzung, die sie nicht entbehren konnten, weiter behalten, aber fortan gemeinsam mit den Bürgern haben. Auch bei der Begründung der Neustadt von Hamburg ist den Bürgern Weide gemeinsam mit Bauern verliehen worden.[1])

Allein der Begriff Reich und Arm ist durch die Bürger und die bäuerlichen Hintersassen des Grafen offenbar noch nicht vollständig gedeckt. Außerdem hat man die von auswärts nach Kiel ziehenden Händler, die Futter für ihre Pferde brauchten, als eingeschlossen zu denken, wie eine ähnliche Bestimmung für die Gemeindeweide von Bremen nahelegt.[2]) Nimmt man das an, so erklärt sich auch ungezwungen der Übergang auf den Markt der Stadt, der für Reich und Arm frei sein soll. Inhaltlich wird dieser Satz ungefähr dem entsprochen haben, was von den Schauenburgern Hamburg zugestanden war, dessen Kaufleute mit ihren Waren vom Meere frei nach ihrer Stadt ziehen und in ganz Holstein frei verkehren sollten ohne Zahlung von Zoll oder Ungeld, ein Recht, das 1241 der Herzog Abel von Schleswig auch auf die Gäste der Stadt ausgedehnt hatte.[3]) Etwas ähnliches hatten sich 1226 die Lübecker von Kaiser Friedrich II. zusichern lassen, daß nämlich kein Fürst oder Herr ihrer Nachbarschaft den Handel mit notwendigen Dingen nach ihrer Stadt sollte

[1]) Hasse I, N. 162: pascua et fructus arborum silvestrium habendos eque cum rurencibus. Friedrich I. für die Altstadt von Hamburg, Hasse I, N. 161: pascuis vero utantur, ut eorum pecora mane exeant et sero revertantur. Ähnlich für Lübeck 1188; UB. der Stadt Lübeck I, N. 7, S. 10.

[2]) Bremisches UB. I, N. 49, a. 1159: damus et confirmamus omnibus habitantibus in civitate Bremensi vel eciam iter facientibus per eam, clericis et laicis, pauperibus et divitibus, ad usum pascuorum, quicquid ex iusticia ipsi et antecessores eorum in diebus antecessorum nostrorum et nostris hactenus habuerunt.

[3]) Hasse I, N. 161, 438, 592, 614; vgl. S. 349.

hindern dürfen.[1]) Wie man sieht, bringen alle diese Bestimmungen nichts, was aus den Rechtsgewohnheiten und Rechtsanschauungen der Zeit herausgefallen wäre, und auch an dieser Stelle bietet der Inhalt unserer Urkunde keinen Anlaß, ihre Echtheit in Zweifel zu ziehen.

Der Zustand, wie ihn die Urkunde schildert, daß die Bürger an der Stadtweide nur die Nutzung hatten, und zwar zusammen mit gewissen gräflichen Hintersassen, ist nicht von langer Dauer gewesen. Im Jahre 1259 schenkten die Grafen Johann und Gerhard alles bebaute und unbebaute Land, mochte es Sumpf- oder Ackerland sein, das sie zwischen den Weiden der Stadt und dem Flusse Kiel, dem Kleinen Kiel, besaßen, den Bürgern zu Eigentum gegen Erlaß der Geldsumme, für die die Bürger das Land bereits als Pfand innehatten.[2]) Die Ortsbestimmung dieser im Original auf uns gekommenen Urkunde „zwischen den Weiden und dem Kleinen Kiel" ist wieder von ausgesuchter Unklarheit; gemeint ist offenbar das Gebiet im Westen der Stadt, wo Stadtweide und gräfliche Besitzungen im Gemenge lagen.[3]) In ganz ähnlicher Form erwarben die Bürger 1286 die gräflichen Güter, die sich innerhalb des Weidestückes westlich der Linie vom Kleinen Kiel über die Via danica nach der Wik befanden.[4])

---

[1]) UB. der Stadt Lübeck I, N. 35: Nullus preterea princeps, dominus seu nobilis adiacentium provintiarum impedire presumat, quominus necessaria undecunque ad civitatem Lubicensem ducantur, sive de Hamenburc, sive de Raceburc.....; et per easdem terras et in ipsis terris quilibet burgensis Lubicensis, tam dives quam pauper, absque impedimento emat et vendat. Anders ist offenbar der Freimarkt zu verstehen, der 1275 Lütjenburg mit der Erteilung des lübischen Rechts verliehen ist, den alle Verfesteten und schlechten Schuldner in voller Sicherheit sollten besuchen dürfen, wofern sie sich nicht während seiner Dauer von Neuem strafbar machten; Hasse II, N. 492. Hier handelt es sich um einen Jahrmarkt, der von dem Wochenmarkt zu unterscheiden ist; vgl. Hasse I, N. 162 am Schluß.

[2]) Hasse II, N. 176.

[3]) Vgl. S. 364. Die Besitzübertragung ist jedoch anscheinend keine ganz vollständige gewesen; vgl. Hasse III, N. 351.

[4]) Hasse II, N. 695; vgl. oben S. 362.

Man beachte, daß die Grafen den Grund und Boden, den sie 1259 und 1286 hingaben, den Bürgern zu Eigentum überließen. Das unbebaute Land, das dabei war, sollte sicherlich als Weide dienen. Sollten die Bürger nun ihre Weide zu verschiedenem Recht haben? Wären ihnen die neuerworbenen Teile zu Eigentum übertragen worden, wenn sie an den übrigen, die sie längst vorher besaßen, nur noch die Nutzung gehabt hätten? Das ist gewiß nicht anzunehmen. Die Grafen konnten nicht mehr dasselbe Interesse an der Stadtweide haben wie früher, sobald sie die Höfe aufgaben oder auch nur verpfändeten, die ihnen die Notwendigkeit auferlegt hatten, sich den Mitgenuß zu reservieren.[1]) Ganz augenscheinlich haben sie bereits 1259 die gesamten pascua als Eigentum der Stadt anerkannt, mochten sie vielleicht auch noch eine Oberaufsicht beanspruchen. Daß ein neuer Rechtszustand sich gebildet hatte, tritt noch deutlicher in der Urkunde zutage, durch die der Graf Gerhard 1271 die terminos inter civitatem Kyil et Copelpare et alia loca neu festsetzte.[2]) Die civitas Kiel reichte also damals bis nach Kopperpahl. Das Weichbild kann das nicht gewesen sein; denn das hat sich sicher nicht so weit erstreckt. Was Kopperpahl berührte, war der nordwestliche Zipfel der Stadtweide,[3]) und der weitere Verlauf der gut erkennbaren Grenzlinie bestätigt, daß es die Stadtmark war, die gegen die Nachbarorte neu abgegrenzt wurde. Sie ist also für den Grafen damals ein Teil der civitas gewesen.

Vollkommen wird das Eigentumsrecht der Stadt dadurch sichergestellt, daß sie in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts selbständige Verfügungen über Stücke der Stadtmark getroffen hat. Im Jahre 1274 gestattete der Rat einem Bürger eine Rodung bei Kokor im nördlichen

---

[1]) Vgl. S. 370—371.
[2]) Hasse II, N. 418.
[3]) Vgl. S. 362.

Teil der Weiden,[1]) im Widerspruch mit der Urkunde von 1242, die das verbot. Im Jahre 1272 vergabte er praedium civitatis — im ganzen werden 5¼ Hufen aufgezählt — auf 10 Jahre;[2]) und mehrfach wird bezeugt, daß er Hopfengärten und andere Gärten gegen Zins ausgeliehen hat, die schwerlich alle innerhalb der Stadt gelegen haben.[3]) Im Jahre 1318 empfing der Rat durch gräfliches Privileg die ganze Gerichtsbarkeit innerhalb und außerhalb der Weichbildgrenzen.[4]) Was hier als Land außerhalb des Weichbildes bezeichnet wird, war die Stadtmark, die mit der Unterstellung unter städtisches Gericht auch unter Stadtrecht trat und damit vollständig als Teil der Stadt anerkannt wurde. Die Grenzen des lübischen Rechts und des städtischen Gemeindelandes sind später zusammengefallen.[5]) Auf welchem Wege der Rat das volle Eigentum an den pascua erworben hat, läßt sich nicht mehr nachweisen; vermutlich ist es wie anderswo durch Ersitzung geschehen, daß er erst das alleinige Verordnungsrecht in der Stadtmark übte, das sich schließlich zum alleinigen Verfügungsrecht verdichtete.

Ähnlich wie in der Stadtmark ist das Recht der Bürgerschaft, der Stadtgemeinde, im Weichbilde gewachsen.

In der Urkunde von 1242 wird den Bürgern das Recht der Fischerei im ganzen Hafen bis nach der Levensau gewährt. In dieser Bestimmung ist ein Widerspruch gegen die frühere gefunden, nach der totum stagnum Kyl zum Weichbild gehören sollte.[6]) Allein das trifft nicht zu; denn

---

[1]) 1. StB. N. 277; ebendaselbst noch eine zweite Rodung; eine andere in N. 659. Über die Lage von Kokor S. 362.

[2]) 1. StB. N. 248; vgl. N. 234.

[3]) 1. StB. N. 92, 127, 128, 768, 824, Hopfengärten; der letztere stand unter Weichbildrecht; Gärten N. 103, 433, 850.

[4]) Hasse III, N. 375: omnem iurisdictionem infra et extra terminos civitatis qui wikbild dicuntur, quos a longis temporibus et hactenus possidere dignoscuntur.

[5]) Vgl. S. 362, Note 3.

[6]) S. 355.

wenn der Hafen zum Weichbilde gezogen wurde, so bedeutete das noch nicht, daß er Eigentum der Bürgergemeinde sein sollte. Das Gebiet, das der Graf für die neue Stadt bestimmte, war sein Eigentum und blieb es auch, nachdem er aufgefordert hatte, sich darauf niederzulassen. Die Ansiedler, die sich einstellten, mußten von ihm ihre Grundstücke zum Häuserbau erwerben, was durch Entrichtung eines Kaufpreises oder durch Zahlung einer dauernden Rente geschehen konnte.[1]) Darin, daß der Boden, der bisher höchstens landwirtschaftlich benutzt war, in Bauland umgewandelt wurde, lag der eine große Vorteil für den Grafen; die Aussicht, in der aufblühenden Stadt ein gutes Steuerobjekt zu bekommen, war der andere Gewinn, auf den er hoffte. Aller Grund und Boden im Weichbilde, den er nicht verkaufte oder gegen eine Rente weggab, insbesondere auch die freien Plätze und Straßen, blieben sein Eigentum, und so auch der Hafen. Das Recht den Hafen zu befahren war natürlich für die Bürger mit der Gründung der Stadt geradeso gegeben wie das Betreten und Befahren der Straßen; den Hafen aber wirtschaftlich durch Fischerei zu nutzen, mußte ihnen noch besonders verliehen werden.

Fragt man, welchen Wert es unter diesen Umständen für die Bürger haben konnte, daß der Hafen zum Weichbilde gerechnet wurde, so liegt die Antwort nicht weit. Das Strandrecht fiel fort; denn keine Stadtobrigkeit, mochte sie gräflich oder bürgerlich sein, durfte es ausüben oder zulassen, wo Kiel, wenn es etwas werden wollte, darauf bedacht sein mußte, den fremden Schiffern und Kaufleuten den Zugang möglichst sicher und leicht zu machen. Wurde die Föhrde ein Teil der Stadt, so blieb jedes Schiff, das in Seenot zwischen Levensau und Bottsand den Grund berührte, auf städtischem Boden. Dies dürfte auch die Ursache gewesen sein, weswegen sich die

[1]) S. 342.

Kieler von Christian I. 1461 nicht nur die Föhrde, sondern auch die Vorstrände bis an die offenbare See bestätigen ließen.[1]) Ferner: auf der Föhrde wurde, wenn sie im Weichbilde lag, die Polizei von der Stadtobrigkeit geübt, und See- und Strandgutraub, wie Friedensbrüche überhaupt kamen vor das Stadtgericht.[2]) Wenn auch der Stadtrichter, der Vogt, ein gräflicher Beamter war und zunächst blieb,[3]) so konnte sein Herr doch nicht wünschen, daß das Lebensinteresse seiner neuen Gründung durch Nachsicht in solchen Straffällen verletzt würde. Überdies fanden das Urteil im Stadtgericht die Bürger selbst. Als Teil des Weichbildes wurde der Hafen auch durch den höheren Stadtfrieden gedeckt, dessen Störung mit besonders harten Bußen bedroht war.[4]) Man kann es darnach wohl begreifen, daß die Bürger wünschten, daß der Hafen, soweit er der holsteinischen Landesherrschaft unterstand, in das Weichbild hineingezogen würde. Wenn der Graf darauf einging, aber wie die gesonderte Verleihung der Fischereigerechtsame zeigt, kein Eigentum übertrug, so beweist dieses, daß die Urkunde von 1242 ein frühes Stadium der städtischen Entwicklung zeichnet, einen Zustand, wie er unmittelbar nach der Gründung der natürliche war; wieder ein Argument für die Echtheit, das um so schwerer wiegt, wenn man sieht, daß auch in diesem Punkt sich die Lage und das Recht rasch geändert haben.

Der Grund und Boden im Weichbilde, der nicht in das private Eigentum von einzelnen Bürgern übergegangen war, ist nämlich nicht lange Eigentum des gräflichen Stadtgründers geblieben. Bis sich eine größere Zahl von An-

---

[1]) Registrum Christ. I, S. 61.

[2]) Als 1292 der Stadt Ripen der Vorstrand und ein Teil des Wattenmeeres übertragen wurde, sind dieselben Gesichtspunkte maßgebend gewesen und in der Urkunde zum Ausdruck gebracht worden; vgl. S. 359, Note 1.

[3]) Bis 1318; vgl. S. 374, Note 4.

[4]) Vgl. 1. StB. N. 165.

siedlern zusammengefunden hatte, wird er die Leitung und Verwaltung der jungen Gemeinde in der Hand behalten haben, wohl durch den Vogt, den Träger der landesherrlichen Gerichtsbarkeit in der Stadt.[1]) Neben diesem erscheint bald der Rat, der bereits 1259 urkundlich bezeugt ist,[2]) aber wohl schon früher bestanden hat. Sobald er vorhanden war, fiel ihm die Gemeindeverwaltung zu, die zu führen seine Aufgabe in allen Städten gewesen ist. In dieser Eigenschaft hatte er das Recht, Verordnungen zu erlassen, insbesondere zur Erhaltung der Ruhe, Ordnung und Sicherheit auf den Straßen und den öffentlichen Plätzen. Der Stadtfrieden stand unter seiner Obhut,[3]) und er konnte Friedensbrecher verfesten.[4]) Wie er die Stadt gegen innere Feinde zu sichern hatte, so auch gegen äußere; und dadurch bekam er die Befestigungswerke unter seine Aufsicht und in seine Gewalt.[5]) Die Eigentumsfrage mochte anfangs oder längere Zeit noch zweifelhaft sein; hatte aber der Rat die dauernde Verfügung über die propugnacula der Stadt, so wurden sie schließlich Gemeindeeigentum. Dasselbe geschah mit den Straßen und freien Plätzen. Der Rat hatte auf ihnen nicht nur für die öffentliche Ordnung aufzukommen, sondern er besaß auch auf ihnen die Baupolizei. Er bestimmte, was bebaut werden durfte und was nicht.[6]) Von selbst bildete sich die Vorstellung, daß der Boden,

[1]) Von einem locator, wie es bei der Anlage der Neustadt von Hamburg Wirad von Boyzenburg war (Hasse I, N. 162), hören wir nichts; möglicherweise vertrat ihn der Vogt.

[2]) Hasse II, N. 176. Der Rat ließ 1264 das erste Stadtbuch anlegen.

[3]) 1. StB. N. 165; in N. 51 teilen Rat und Vogt die Todschlagssumme von 10 Mark zu gleichen Teilen.

[4]) 1. StB. N. 461, 487.

[5]) 1. StB. N. 239, 690, 759, 824. Die Grafen versprechen 1315 und 1317, auf ihrem Schloß keine Befestigungswerke zum Schaden der Stadt zu errichten; Hasse III, N. 323, 351.

[6]) 1. StB. N. 88; vgl. N. 824 Schluß.

der nach dem ursprünglichen Plane der Stadt der Bebauung entzogen war, seiner Verfügung unterstehe, daß er die private Nutzung nicht nur verbieten, sondern im allgemeinen Interesse auch gestatten, öffentliche Grundstücke zur Bebauung veräußern oder selbst Häuser hinaufsetzen könne;[1]) und sein Recht wurde um so fester und voller, je mehr sich die Gewalt des Landesherrn innerhalb der Stadt abschwächte. Daß die Straßen und Plätze, überhaupt der öffentliche Grund und Boden im Weichbilde später Gemeindeeigentum gewesen sind, bestreitet niemand. Damit ist auch entschieden, welches Recht die Stadt schließlich über den Hafen erlangt hat. Wenn man anerkennt, daß er 1242, soweit der Graf Johann verfügen konnte, ein Teil des Weichbildes wurde, kann man die Folgerung nicht abweisen, daß er ebenfalls Eigentum der Stadt geworden ist. Irgend etwas Befremdliches hat das nicht, wo wir wissen, daß Neustadt[2]) und Ripen[3]) ebenfalls Meeresteile zu Eigentum erworben haben; das dänische Ripen darf hier herangezogen werden, weil die Stadt auch zum Kreise des lübischen Rechts gehört hat.

III.

Das Ergebnis der Untersuchung ist damit folgendes. Wie die Form der Urkunde[4]) so ist auch ihr Inhalt in keinem Punkte zu beanstanden. Mehreres von dem, was sie berichtet oder festsetzt, wird durch andere Nachrichten als Tatsache bestätigt, wie die Übertragung des lübischen Rechts auf die Stadt[5]) und die Angabe, daß der Graf sich innerhalb der Stadtmark Güter reserviert hat.[6]) In dem, was sich von dem Inhalt anderweitig nicht belegen

[1]) 1. StB. N. 814.
[2]) Hasse II, N. 826.
[3]) Oben S. 359, Note 1. Vgl. unten S. 387—388.
[4]) Vgl. S. 332 ff.
[5]) S. 342.
[6]) S. 367.

läßt, ist nichts, was in einer Gründungsurkunde jener Zeit ungewöhnlich oder anstößig gewesen wäre. Dabei ist die Fassung überall von sicherer rechtlicher Bestimmtheit und in der Form individuell. Die einzelnen Sätze stimmen nicht etwa mehr oder minder wörtlich mit Teilen anderer Urkunden überein, daß man auf den Gedanken kommen könnte, sie wären mühsam von dort zusammengesucht und dann mosaikartig zu einer neuen Urkunde zusammengesetzt.

Den tatsächlichen oder rechtlichen Gehalt der Urkunde anzufechten, fehlt jede Handhabe, und damit ist die Möglichkeit erwiesen, daß sie im Jahre 1242 entstanden sein kann.

Es bleibt, wenn unsere Untersuchung einen befriedigenden Abschluß erreichen soll, noch zu zeigen, daß unsere Urkunde um 1242 entstanden sein muß. Darauf weist einmal der Umstand hin, daß sie nicht die spätere, dauernde, allbekannte und leicht zu konstatierende Rechtslage der Stadt zeichnet, sondern einen kurz vorübergehenden Zustand, und zwar einen solchen, wie er genau und ausschließlich einer beginnenden und werdenden Gemeinde entsprach. Beinahe alles, was die Urkunde als Tatsache oder als Recht verkündet, war ein halbes Jahrhundert nachher nicht mehr zutreffend. Vorübergehend war der Name civitas Holsatiae, der nachher nicht mehr gebraucht ist.[1]) Die Bemerkung, daß wenn sich die Bürger über ihr Recht in Lübeck nicht Rat holen könnten, sie sich nach Hamburg wenden sollten, kehrt in keiner der späteren Bestätigungen des lübischen Rechts für die Stadt wieder; sie fügt sich aber vollständig in die politische Lage des Jahres 1242 ein.[2]) Die Eigentumsrechte, die sich der Graf an der Gemeindeweide und an dem nicht in Privatbesitz übergegangenen Weichbildsgut vorbehielt, sind bald verschwunden,[3]) die Güter, die er in der Stadtmark von

[1]) S. 340. — [2]) S. 344 ff. — [3]) S. 373 ff.

seiner Verleihung ausnahm, bald in die Hände der Bürgerschaft gekommen.[1])

Ferner zeugt für die Entstehung unserer Urkunde um 1242 ihr Verhältnis zu der gräflichen Urkunde von 1271, in der das Kieler Stadtgebiet gegen Kopperpahl und andere Orte neu abgegrenzt wird. Bei der Übereinstimmung in den Worten steht ihre Verwandtschaft außer Frage.[2]) Wer daher behauptet, daß die Urkunde von 1242 eine spätere Fälschung ist, muß anerkennen, daß dafür die Urkunde von 1271 benutzt ist; und dann muß er auch anerkennen, daß der Fälscher so gearbeitet hat, daß er einige belanglose Formalien aus seiner Vorlage entlehnt, dagegen die Angabe über die Grenzen der Stadtmark, die er hier mit aller wünschenswerten Genauigkeit vorfand, bei Seite geschoben und dafür eine schlechtere, weniger bestimmte Fassung eingesetzt hätte. Das ist nicht zu glauben. Ist dagegen die Urkunde von 1242 zu der Zeit entstanden, die das Datum angibt, heben sich alle Schwierigkeiten. Dann ist sie bei den Streitigkeiten im Jahre 1271 vorgelegt worden; die Grenze wurde genauer, als es bisher geschehen war, abgesteckt, und als man darüber eine neue Urkunde ausfertigte, stellten sich gewisse Anklänge an die frühere von selbst ein. Das Verhältnis der beiden Urkunden zu einander ordnet sich nur dann in befriedigender Weise, wenn unsere Urkunde im Jahre 1271 bereits vorhanden gewesen ist.

Ehe wir jedoch das letzte Wort sprechen, müssen wir uns noch mit der Tatsache auseinandersetzen, daß noch eine zweite Urkunde existiert, in der Kiel lübisches Recht verliehen ist. Sie lautet auf den Namen des Grafen Adolf, trägt das Datum des 10. November 1232 und ist allein durch einen Druck aus unbekannter Quelle auf uns gekommen.[3]) Sie ist sehr kurz: ihr sachlicher Inhalt be-

[1]) S. 372.
[2]) S. 334.
[3]) Hasse I, N. 505.

schränkt sich auf den einen Satz, daß der Graf den Bürgern gestattet, lübisches Recht zu gebrauchen wie zu den Zeiten seines Vaters. Daß die Urkunde gegen die Sitte der Zeit in niederdeutscher Sprache geschrieben ist, würde noch keinen Grund zur Beanstandung abgeben; denn sie könnte in der vorliegenden Form eine spätere Übersetzung sein. Ihre Echtheit ist jedoch noch von niemandem vertreten worden.[1]) Es genügt darauf hinzuweisen, daß unter den Zeugen drei Kieler Ratsherren genannt werden, die sich in derselben Reihenfolge in der Urkunde der Grafen Johann und Gerhard über die Gemeindeweide von 1259 wiederfinden.[2]) Ferner fehlt der unentbehrliche Satz über die Besiegelung.[3]) Endlich ist die Datierung anstößig, die geteilt ist in ein „geschehen" (d. i. Actum der lateinischen Urkunden) mit der Jahreszahl und in ein geven (d. i. Datum) mit dem Ort und dem Tagesdatum, das durch den Festtag eines Heiligen ausgedrückt ist. Weder die Teilung der Datierung noch die angegebene Art den Tag zu bezeichnen lassen sich sonst in den Urkunden Adolfs IV. belegen. Erst unter seinen Nachfolgern erscheinen für Ersteres vereinzelt, für Letzteres bald öfter Beispiele.

Die Urkunde gewinnt aber ein erhöhtes Interesse dadurch, daß sie zum großen Teil wörtlich mit zwei anderen niederdeutschen Verleihungen des lübischen Rechts übereinstimmt, nämlich für Oldenburg vom 24. August 1235 und für Plön vom 21. Oktober 1236. Die Oldenburger Urkunde[4]) verrät sich ebenfalls sofort als Fälschung: unter den Zeugen erscheint Eler van Vemern, und das ist auch ein Kieler Ratsherr aus der Urkunde von 1259. Ein Satz über die Besiegelung ist vorhanden, aber das Datum hat wieder die ungewöhnliche Form der Kieler Urkunde von

---

[1]) Vgl. Waitz in der Schlesw.-Holst. UG. I, S. 476, Note 5.
[2]) Hasse II, N. 176.
[3]) Vgl. S. 334.
[4]) Hasse I, N. 534.

1232. Über die Herkunft läßt sich nichts ermitteln; es existiert nur eine Abschrift aus neuerer Zeit.

Die Urkunde für Plön[1]) hat ihre Geschichte gehabt. Als in der sogenannten Grafenfehde die Lübecker Plön eroberten und zum Teil verbrannten, nahmen sie bei ihrem Abzuge die Stadtprivilegien mit. Was nach Herstellung des Friedens wiederzuerlangen war, wurde, angeblich weil die Stücke in schlechtem Zustande und ihrer Siegel beraubt waren, auf ein Blatt geschrieben, das dem König Christian III. vorgelegt und von ihm 1542 bestätigt wurde. Das erste unter den in dieser Form bestätigten Stücken ist die Verleihung des lübischen Rechtes im Jahre 1236. Die Urkunde ist also jedenfalls im Jahre 1542 vorhanden gewesen. Sie findet sich auch in eine Urkunde des Grafen Adolf VII. aus dem Jahre 1385 wörtlich eingerückt.[2]) Diese ist aber auch nur in der Bestätigung des Jahres 1542 überliefert. Wenn man sie in ihrem ganzen Umfange für alt und echt hält, was indessen Bedenken unterliegt, würde sich das Stadtrechtsprivileg von 1236 bereits um 1385 nachweisen lassen.

Diese Urkunde von 1236 zeigt nun einerseits, wie schon bemerkt wurde, in bedeutenden Teilen eine wörtliche Übereinstimmung mit den Verleihungen des lübischen Rechts an Kiel und Oldenburg in den Jahren 1232 und 1235. Zweifellos ist sie die Vorlage gewesen,[3]) und zwar sind die beiden anderen Urkunden nach dem Transsumpt von Christian III. gefertigt, wie sich aus der Gleichheit der Orthographie ergibt. Die zweite, sicher gefälschte Urkunde über die Erteilung des lübischen Rechts an Kiel kann darnach nicht vor 1542 entstanden sein.

Andernteils weist aber auch die Plöner Urkunde

---

[1]) Hasse I, N. 543; Kinder, UB. zur Chronik der Stadt Plön 1890, S. 64; ebendaselbst S. 63 und 86 über die Geschichte der Urkunde.

[2]) Kinder S. 73, N. 4.

[3]) Vgl. Waitz in Schlesw.-Holst. US. I, S. 476, Note 5.

von 1236 eine starke Übereinstimmung mit der Urkunde von 1242 auf: sie hat dieselbe Einleitung und denselben Aufbau; sie bringt auch den Satz, daß wenn der Graf mit Lübeck in Krieg sei, die Bürger sich nach Hamburg wenden sollen; sie läßt darauf auch eine Grenzbeschreibung für das Weichbild folgen und gibt für die Weide wenigstens die Grenze nach einer Seite hin. Nirgends sonst besteht zwischen den Privilegien, durch die die Schauenburger im 13. Jahrhundert lübisches Recht übertragen haben, eine solche Ähnlichkeit in den Worten und in der Gedankenfolge. Da die Verwandtschaft außer Frage ist, bleibt nur noch festzustellen, welches die Vorlage und welches die Ableitung gewesen ist, ob etwa die Urkunde von 1242 mit Benutzung der Plöner, die sich für älter ausgibt, gefertigt ist.

Hasse erklärt die Plöner Urkunde für eine Fälschung,[1]) ohne Begründung, aber gewiß mit Recht. Gleich der erste Satz muß Bedenken erregen,[2]) Er spricht denselben Gedanken aus wie die Urkunde von 1242, aber mit einer ungeschickten Wiederholung, und die Übertragung des lübischen Rechts, welche folgt, schließt sich ohne die stilistische Überleitung an, die in den schauenburgischen Urkunden die Regel ist, nämlich: Deshalb sei allen bekannt, daß wir usw. Noch befremdlicher ist jedoch der Passus über das lübische Recht nach seinem Inhalt. In der Urkunde von 1242 liest man: Die Bewohner von Kiel sollen das Recht von Lübeck haben, und wenn diese Stadt ihnen

[1]) Hasse I, N. 543, Note, mit Berufung auf Waitz in Schlesw.-Holst. US. I, S. 476, Note 5, wo das aber nicht steht.

[2]) Der Anfang lautet: Uppe dat de Dingk, de gescheen sint, na Lope der Tidt nichten vorgahn, so iss de Behoff unde Radt, dat we se vhestige und ewige mit Breven. Dor der Beweginge willen bevhestige wi se mit dessen jegenwerdigen Breven. Unsen Borgeren, de wohnaftig willen wesen bynnen Plone, den geven wy und vorlehnen Lübsch Recht, unde stedenn ine des, dat se des vryliken bruken mogen; Kinder 64; Hasse liest an mehreren Stellen anders, sicherlich schlechter.

durch Krieg verschlossen ist, nach Hamburg gehen, das dortige Recht erkunden und gebrauchen. Statt der Rechtserkundung heißt es jedoch in der Plöner Urkunde: wenn die Bürger mit einem Urteil nicht zu Stande kommen, mögen sie in diesen beiden Städten (Lübeck und Hamburg) Recht suchen.[1]) Hier ist nicht von einer Auskunft in schwierigen Rechtsfragen die Rede, sondern von gerichtlichen Urteilen, die auswärts geholt werden dürfen.[2]) Daß aber der Graf Adolf im Jahre 1236 ein Zugrecht von dem Gerichte seines Vogtes zu Plön[3]) an den Stadtrat von Lübeck oder Hamburg sanktioniert habe, ist undenkbar. Ferner verrät die Urkunde eine völlige Unkenntnis von dem Wesen des Weichbildes. Nach ihr hat der Graf den Bürgern einmal lübisches Recht verliehen und außerdem[4]) eine Gegend, die Weichbild heißt, in angegebenen Grenzen.[5]) Neben der Übertragung des Rechts ist hier die Übertragung des Weichbildes als Land eine selbständige Handlung, während im Jahre 1236 jeder, der sich mit diesen Dingen beschäftigte, wußte und wissen mußte, daß Weichbild entweder das Stadtrecht selbst war oder das Gebiet, auf dem Stadtrecht galt.[6]) Alles das macht die Urkunde unmöglich.

---

[1]) Weret ock, dat se sick an etlicken Ordelen nicht vorwesten, so moge see an dessen vorscrevenen twen Steden Recht söken.

[2]) So versteht die Stelle auch Hasse I, N. 543: „Das Zugrecht nach Hamburg." Ebenso Michelsen, Der ehemalige Oberhof zu Lübeck S. 13.

[3]) Der Vogt von Plön erscheint unter der Urkunde als Zeuge. In Kiel hat der landesherrliche Vogt den Vorsitz im Stadtgerichte bis 1317 behalten; Hasse III, N. 351.

[4]) ock in der Urkunde.

[5]) Kinder S. 81, Note 8, der die Urkunde für echt hält, bemerkt, daß 1385 das Weichbild einen geringeren Umfang gehabt hat.

[6]) Man hat auch darauf aufmerksam zu machen, daß unter den Zeugen genannt wird Karkher Her Lodewich, ein Cappelan des Greven, wogegen die Urkunden Adolfs IV. in solchen Fällen stets sagen: unser Capellan. Das ist auch Kinder S. 69, Note 8 nicht entgangen. Unter den Zeugen der Urkunde von 1242 erscheint ein Lodewicus plebanus eiusdem civitatis.

Ist sie aber eine Fälschung, so verliert auch die Jahreszahl 1236 jede Bedeutung. Man muß ihre Entstehungszeit vielmehr erheblich später ansetzen,[1]) und dann ordnet sich ihr Verhältnis zu der Urkunde von 1242 ohne Schwierigkeit: diese ist als Vorlage benutzt, aber mißverstanden worden. Wie umgekehrt jemand mit Hülfe der Plöner Urkunde die sichere, formale und sachliche Korrektheit der Kieler hätte erreichen können, wäre nicht leicht zu erklären.

Erkennt man dieses Abhängigkeitsverhältnis als richtig an, so ergibt sich wieder etwas für die Geschichte der Urkunde von 1242. Wir erhalten ein weiteres Zeugnis für ihr Alter, da sie vor 1542, wo Christian III. die Plöner Urkunde transsumierte, vorhanden gewesen sein muß. In späterer Zeit, als man von ihrer Existenz nichts mehr wußte,[2]) wurde mit Hülfe der Plöner Urkunde für die Übertragung des lübischen Rechts auf Kiel noch die zweite gefälschte Urkunde von 1232 hergestellt. Was dazu den Anstoß gegeben hat, muß unentschieden bleiben.[3])

Es bleibt noch ein Punkt zu erledigen. Man hat gefragt, warum die für die Stadt so wichtige Urkunde von 1242, wenn sie im 13. Jahrhundert bereits existiert hat, später niemals förmlich bestätigt oder in Privilegienbestätigungen erwähnt ist.[4]) Darauf ist zu antworten, daß wir aus der Neuzeit nur eine Privilegienbestätigung

---

[1]) Für eine genauere Zeitbestimmung finde ich keinen Anhaltspunkt.

[2]) Damit soll nicht gesagt sein, daß die Urkunde von 1242 erst in der Neuzeit abhanden gekommen oder in Vergessenheit geraten ist.

[3]) Die Sache ist um so auffälliger, wo man doch die Bestätigungen des lübischen Rechts aus dem 14. Jahrhundert hatte; S. 342, Note 3. Ich möchte glauben, daß die Fälschung nicht durch die Stadt veranlaßt ist.

[4]) Vgl. S. 331.

haben, von der anzunehmen ist, daß sie die Absicht gehabt hat, die ganze Masse der früheren Urkunden aufzuzählen, nämlich die von 1661,[1]) und damals ist die Urkunde von 1242 für die städtischen Behörden offenbar nicht mehr vorhanden gewesen. Für das Mittelalter aber darf man das argumentum ex silentio noch weniger anrufen; denn die holsteinischen Landesherren haben damals in den Bestätigungen für Kiel nur ausnahmsweise frühere Urkunden namhaft gemacht.[2]) Es kann jedoch auch mit Absicht unterlassen sein, die Urkunde von 1242 zur Bestätigung vorzulegen, und damit würden sich ihre späteren Schicksale am ersten erklären. Ihre Festsetzungen entsprachen so genau den Zuständen in der Mitte des 13. Jahrhunderts, als sich Kiel noch in seinen Anfängen befand, daß sie rasch veraltet sind.[3]) Wurde um eine Bestätigung oder Erneuerung der Urkunde gebeten, so konnte leicht der Schluß gezogen werden, daß sie in ihrem ganzen Umfange weiter geltendes Recht bleiben sollte, was die Bürger nicht wünschen konnten. Es kam die Zeit, wo es nicht mehr in ihrem Interesse liegen konnte, ihren Landesherrn auf dieses Privileg aufmerksam zu machen, weil er daraus Ansprüche herleiten konnte, die ihnen unbequem waren. Die Bestimmung, die für sie dauernd den höchsten Wert behielt, nämlich die Geltung des lübischen Rechts in ihrer Stadt, brauchte als notorische Tatsache nicht erst nachgewiesen zu werden, und sie ist öfter bestätigt worden, ohne daß auf frühere Urkunden Bezug genommen wird.[4]) Eine Bestätigung dafür zu haben, daß der Hafen, soweit er holsteinisch war, zum Weichbilde gehörte, wäre vielleicht erwünscht gewesen, mochte aber nicht dringlich erscheinen;

---

[1]) Oben S. 171.

[2]) Vgl. Hasse III, N. 319, 323, 351, 370, 375; Urk.-Samml. I, 491, N. 22 und oben S. 164 ff.

[3]) S. 379.

[4]) Hasse III, N. 319, 323, 351, 370.

denn hier handelte es sich ebenfalls um eine notorische und unbestrittene Tatsache. Den Beweis liefert das Privileg, durch das der Herzog Waldemar von Schleswig im Jahre 1334 der Stadt Kiel den schleswigschen Teil des Hafens, das Stück von Levensau bis Bülk, übertrug.[1]) Diese Verleihung setzt voraus, daß die Bürger den holsteinischen Teil bereits besaßen; denn sonst konnte es für sie keinen Zweck und Wert haben, den schleswigschen zu erwerben, der ihre Stadt überhaupt nicht berührte. Sie hatten überdies im Jahre 1334, wie die Urkunde berichtet, den schleswigschen Teil bereits seit langer Zeit in friedlichem Besitz gehabt,[2]) und man wüßte nicht, wie die Besitzergreifung hätte vor sich gehen können, wenn nicht vom holsteinischen Teile her. Wie sich die holsteinischen Landesherren von Kiel zu diesen Besitz- und Rechtsfragen gestellt haben, tritt darin zu Tage, daß sie der Stadt die endgültige Erwerbung des schleswigschen Teiles, die Erwerbung zu Eigentum, verschafft haben; denn der Herzog Waldemar hat seine Verleihung auf die Verwendung seiner lieben Verwandten, der Grafen Gerhard und Johann, vorgenommen.[3]) Gerhard von Rendsburg, der Große, war der Vormund Waldemars und der wahre Herr im Herzogtum Schleswig,[4]) und sein Vetter Johann von Plön, zu dessen Landesteil Kiel gehörte, ihm nahe verbündet. Ihr Werk, und nicht das des willenlosen Waldemar, ist die Urkunde von 1334 gewesen. Sie bewirkten also, daß die Stadt das Eigentum am schles-

---

[1]) Hasse III, N. 850.

[2]) quem iam actu pacifice possident et longis retroactis temporibus possederunt.

[3]) ob favorem dilectorum consanguineorum nostrorum Gherardi et Iohannis comitum Holtzatie et Stormarie et ad preces specialium nostrorum civium de Kylo. Statt ad preces hat Hasse III, N. 850 ad partes, was zweifellos Lesefehler ist. Richtig UB. I, 487, N. 15.

[4]) Waitz, Schlesw.-Holst. Gesch. I, 224.

wigschen Teil des Hafens erlangte, wie sie damit einverstanden gewesen waren, daß sie den Besitz hatte. Nach Lage der Dinge kann das nur heißen: sie hatten nichts einzuwenden, daß die Stadt den ganzen Hafen besaß, und zwar zu Eigentum; denn sicher ist es Gerhard nicht in den Sinn gekommen, ihr an dem Teile, der zu Schleswig gehörte, dem Herzogtum, das er dabei war für sein Haus zu erwerben, ein besseres Recht zu gewähren, als sie am holsteinischen Teile besaß. Auch von dieser Seite aus wird man dahin geführt, daß hier ihr Recht 1334 bereits Eigentum geworden war.[1])

Das Ergebnis dieser Betrachtung ist somit einmal, daß das Schweigen der späteren Privilegien für die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde von 1242 nichts besagt. Sodann ist noch ein Zeugnis für ihr Alter gewonnen. Ohne ihre Existenz, ohne die frühere Unterstellung des holsteinischen Hafenteils unter das Recht der Stadt wäre die Verleihung von 1334 kaum zu verstehen.

Es wurde erst nachgewiesen, daß die Urkunde, die hier zur Erörterung steht, nach Form und Inhalt so beschaffen ist, daß sie im Jahre 1242 entstanden sein kann. Da sich weiter gezeigt hat, daß sie für spätere Urkunden, für die Grenzregulierung von 1271 und für das gefälschte Plöner Privileg[2]) in ihrer Wortfassung als Vorlage benutzt ist,[3]) und daß die gräflichen Verleihungen in der Stadtweide 1259 und 1286[4]) und die Übertragung des schleswigschen Teils der Föhrde an die Stadt 1334[5]) eine ältere Urkunde mit ihrem Inhalt voraussetzen, so wird die Möglichkeit zur Gewißheit, und wir dürfen sagen,

---

[1]) Vgl. S. 378.

[2]) S. 380 und 382 ff.

[3]) Wahrscheinlich auch für das Privileg von 1318; vgl. S. 342, Note 4.

[4]) S. 372.

[5] S. 387.

daß unsere Urkunde 1242 abgefaßt sein muß; denn gegen dieses Jahr kann man keine Einwendungen mehr machen, wenn es feststeht, daß sie vor 1271 vorhanden gewesen ist.

Es könnte aber trotzdem jemand an dem fehlenden Original Anstoß nehmen und die Meinung vertreten, daß ohne ein solches sich ein juristischer Beweis ihrer Echtheit überhaupt nicht führen lasse, sondern die Möglichkeit der Fälschung bestehen bleibe. Gegen diese Argumentation ist grundsätzlich Einspruch zu erheben. Wer anklagt oder verdächtigt, muß beweisen. Die Urkunde von 1242 ist vorhanden, nach Form und Inhalt einwandfrei und in ihrem hohen Alter bezeugt; sie muß so lange als unbescholten gelten, bis das Gegenteil nachgewiesen ist. Wollte man anders verfahren und alle Urkunden als Beweismaterial ausschalten, von denen Originale fehlen, so würde von der älteren Rechtsgeschichte nicht viel übrig bleiben. Historische und juristische Beweisführung können nicht zu verschiedenen Ergebnissen gelangen, und was der Historiker als richtig und sicher erweist, kann für den Juristen nicht unrichtig und unsicher sein; denn das Maß der Gewißheit über die Vergangenheit ist für beide Disziplinen das gleiche. Wenn heute die historische Kritik eine Urkunde, die sich für ein Original gibt, als Fälschung enthüllt, wird der Jurist das Ergebnis immer ohne weiteres akzeptieren; er muß es ebenso annehmen, wenn eine angefochtene Urkunde mit denselben methodischen Mitteln als echt erwiesen wird. Alle Rechtshistoriker stehen denn auch auf diesem Boden.

Ebensowenig soll man fordern, daß wo das Original fehlt, wenigstens eine beglaubigte Abschrift vorgelegt werde. Eine solche Vorschrift mag, wo man mit modernen Urkunden arbeitet, brauchbar sein, für mittelalterliche ist sie unbrauchbar; denn sie geht von der unrichtigen Voraussetzung aus, daß der Beglaubigende stets ein Urteil über die Echtheit oder Unechtheit besessen habe. Für den Historiker sind derartige Beglaubigungen, selbst wenn sie noch

aus dem Mittelalter stammen, fast immer wertlos und überheben ihn nicht der Pflicht eigener Nachprüfung, da es zu viele Beispiele gibt, daß die gröbsten Fälschungen als echt beglaubigt, bestätigt oder erneuert sind. Man weiß eben heute viel besser als im Mittelalter, was echte und was unechte mittelalterliche Urkunden gewesen sind.

III.

Noch einige Worte zu dem Privileg von 1242.

Von Franz Gundlach.

Nachdem in der vorhergehenden Darlegung auf Grund einer allseitigen Prüfung nach Inhalt und Form oder — wie man bei verlorenen Originalen zu sagen pflegt — aus inneren Gründen die Echtheit des Privilegs von 1242 dargetan worden ist, möge es gestattet sein, einmal auf rein archivischem Wege den Versuch zu machen, einen Indizienbeweis für die Echtheit zu führen. Das Kieler Stadtarchiv besitzt vom Jahre 1259 bis zu dem Privileg vom 4. Januar 1484 in chronologischer Folge 335 Urkunden. Verfolgt man nun an diesen Urkunden die Spuren der ordnenden Tätigkeit der Beamten, denen im Mittelalter die Sorge für die städtischen Archivalien oblag, so macht man folgende Beobachtung. Gewisse Urkunden tragen auf der Rückseite einen Registraturvermerk, der aus einem *R* mit einem Abkürzungszeichen (das heißt Registrata) und daneben gesetztem römischen Zahlzeichen besteht. Die Durchsicht sämtlicher Urkunden von 1259 an bis zum Ende des 15. Jahrhunderts lediglich auf diesen Vermerk hin ergab nun, daß eine Reihe so registrierter Stücke mit den Zahlen von 2 bis 22 sich herausschälen läßt. Die Zahl 2 hat das Privileg vom 10. Februar 1259, die Zahl 22 das vom 4. Januar 1484. Es muß selbstverständlich einen vernünftigen Grund haben, wenn

aus einer größeren Menge von Urkunden gewisse Stücke herausgegriffen und als eine Gruppe für sich nummeriert worden sind, während dies bei den übrigen nicht geschehen ist. Der Grund ist auch bald gefunden, sobald man sämtliche 335 Urkunden auf ihren Inhalt sich ansieht. Es ergibt sich dann, daß die 21 Urkunden ausschließlich landesherrliche Privilegien sind, die als die wichtigsten Urkunden der Stadt gesondert aufbewahrt wurden.

Wer diese ordnenden Registraturvermerke gemacht hat, läßt sich nun durch Schriftvergleichung mit Sicherheit feststellen. Es ist der Stadtschreiber Techow gewesen. Einen Eintrag des Jahres 1494 in den Einbanddeckel des ältesten Kieler Rentebuches schreibt er und unterzeichnet ihn »Techow notarius subscripsit.«[1]) Mit Hilfe dieses eigenhändigen Zeugnisses läßt sich aus dem Original des Erbebuchs leicht seine Amtsdauer feststellen, 1489 tritt er zuerst, 1495 zuletzt auf. Ende dieses Jahres oder Anfang 1496 hat er seinem Nachfolger Georgius Lutzenburch Platz gemacht.

Es steht also jetzt fest, daß ungefähr im Jahre 1490 der Stadtschreiber Techow den Inhalt der Kieler

---

[1]) In der Ausgabe des Rentebuchs von Reuter ist dieser und der darauf folgende Eintrag abgedruckt (Seite XII), beide Einträge sind aber durch reichliche Lesefehler und gar nicht entzifferte (wiewohl deutlich lesbare) Worte bis zur völligen Sinnlosigkeit entstellt. Statt »Techow notarius subscripsit« liest Reuter beispielsweise: »Johanne notario consulum.« Von hier aus ist dieser angebliche Johannes notarius consulum in Reuters Ausgabe des Erbebuches (Seite XII) übergegangen. Übrigens ist der aus einem Lesefehler Bremers entstandene Jacobus Lochau (Erbebuch Einl. Seite XII) kein anderer als Techow, und der von Reuter (Rentebuch Einl. Seite XIX) für die Jahre 1484—1487 als Jacobus Lochau angesprochene sog. Schreiber XXIX ist in Wirklichkeit der bis 1488 (vgl. a. Erbebuch Einl. Seite XII) nachweisbare notarius Johannes Molre. Im Original des Rentebuchs steht dieser auch vor der Eintragung 2159, jedoch nicht in Reuters Textabdruck, seltsamerweise aber wohl in dessen Personenregister mit dem richtigen Citat.

Privilegienlade in ihrem damaligen Bestande aufgenommen und verzeichnet hat. Wie bereits gesagt worden ist, ist die Reihe von 2 bis 22 heute vorhanden. Es ist ohne weiteres klar, daß die jetzt fehlende Nr. 1 das älteste Stück gewesen sein muß, älter als das Privileg von 1259, das die Ziffer 2 trägt. Es kommt noch etwas hinzu. Wir kennen auch den Inhalt dieser verlorenen Nr. 1. Das Privileg von 1259 nämlich trug bereits vor Techows Zeit auf der Rückseite ein kurzes Rubrum, das, nach der Handschrift zu urteilen, von dem in den Jahren 1469 bis 1477 tätig gewesenen Stadtschreiber Bertholdus Jebe herrührt. Es lautet: »Littera uppe de weide.« Vor das Wort Littera hatte dann Jebes Nachfolger, dessen Namen wir leider nicht kennen, (er war im Amt 1477—1484) geschrieben: »Secunda.« Unter das Ganze schrieb zuletzt Techow: »de dato mcclviiij« und darunter »*R* ij.«[1])

Aus dem Vorstehenden ergibt sich die zweifellose Tatsache: es hat um das Jahr 1490 im Besitze der Stadt Kiel eine Urkunde existiert, die 1. ein landesherrliches Privileg war, die 2. älter war als das Privileg von 1259 und die 3. die prima littera uppe de weide gewesen ist.

Das Wort secunda stützt nun vortrefflich die Ausführung Rodenbergs (S. 388), daß die Urkunde von 1259 eine ältere Urkunde mit dem Inhalte des Privilegs von 1242 voraussetzt. Die Zusammengehörigkeit beider Privilegien hatte der Stadtschreiber sehr wohl erkannt. Mit seiner Bezeichnung prima und secunda littera konstatierte er aktenmäßig eigentlich nichts anderes als Rodenberg über 400 Jahre später aus inneren Gründen notwendig gefolgert hat. Wenn man ferner die Art kennt,

[1]) Die Urkunde ist mehrfach gedruckt worden (Falck, Neues staatsbürgerliches Magazin VII S. 84; Urkundensammlung der Schleswig-Holstein-Lauenb. Gesellschaft I S. 80; Hasse, Regesten II S. 76), aber keiner der Herausgeber scheint einen Blick auf ihre Rückseite geworfen zu haben.

wie mittelalterliche Registratoren in ganz kurzer knapper Form, oft nur in 3, 4 Worten, ihre Inhaltsregesten auf die Rückseiten ihrer Urkunden zu setzen pflegten und bei mehreren Betreffen den Grundsatz hatten nomen fit a potiori, und wenn man endlich bedenkt, daß außer dem Privileg von 1242 niemals eine Urkunde den Anspruch gemacht hat, das älteste Privileg der Stadt Kiel zu sein, so folgt daraus mit Notwendigkeit, daß die Aufschrift »prima littera uppe de weide« eben nur auf dem Privileg von 1242 gestanden haben kann und gestanden haben muß, d. h. mit anderen Worten, daß das Privileg von 1242 wirklich vorhanden gewesen ist.

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, wann denn dies Privileg von 1242 verloren gegangen ist. Da ist nun ein großer Spielraum gelassen. Das Stadtarchiv besitzt von der Hand des Bürgermeisters Asmus Bremer (also aus dem Anfang des 18. Jahrhunderts) einen Sachindex zum Stadtarchive. Eine Durchsicht dieses Registranten erweist das damalige Fehlen des ältesten Privilegs viel schlagender als das von Waitz[1]) herangezogene argumentum ex silentio. Waitz wundert sich nämlich, daß sich von der Urkunde keine Spur weder in den Sammlungen Bremers (d. h. in seiner Chronik) noch in den Mitteilungen Westphalens findet. Dieser Umstand kann aber doch bei solchen litterarischen Arbeiten, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit machen, niemals ein strikter Beweis für das damalige Nichtvorhandensein des Privilegs sein, während hingegen das Fehlen eines Hinweises auf die Urkunde in einem amtlichen die publica fides genießenden Archivregistranten, der die gesamten Bestände eines Archivs aufführt, ein unanfechtbarer Beweis dafür ist, daß sie damals[2]) bereits verloren gegangen war. Da

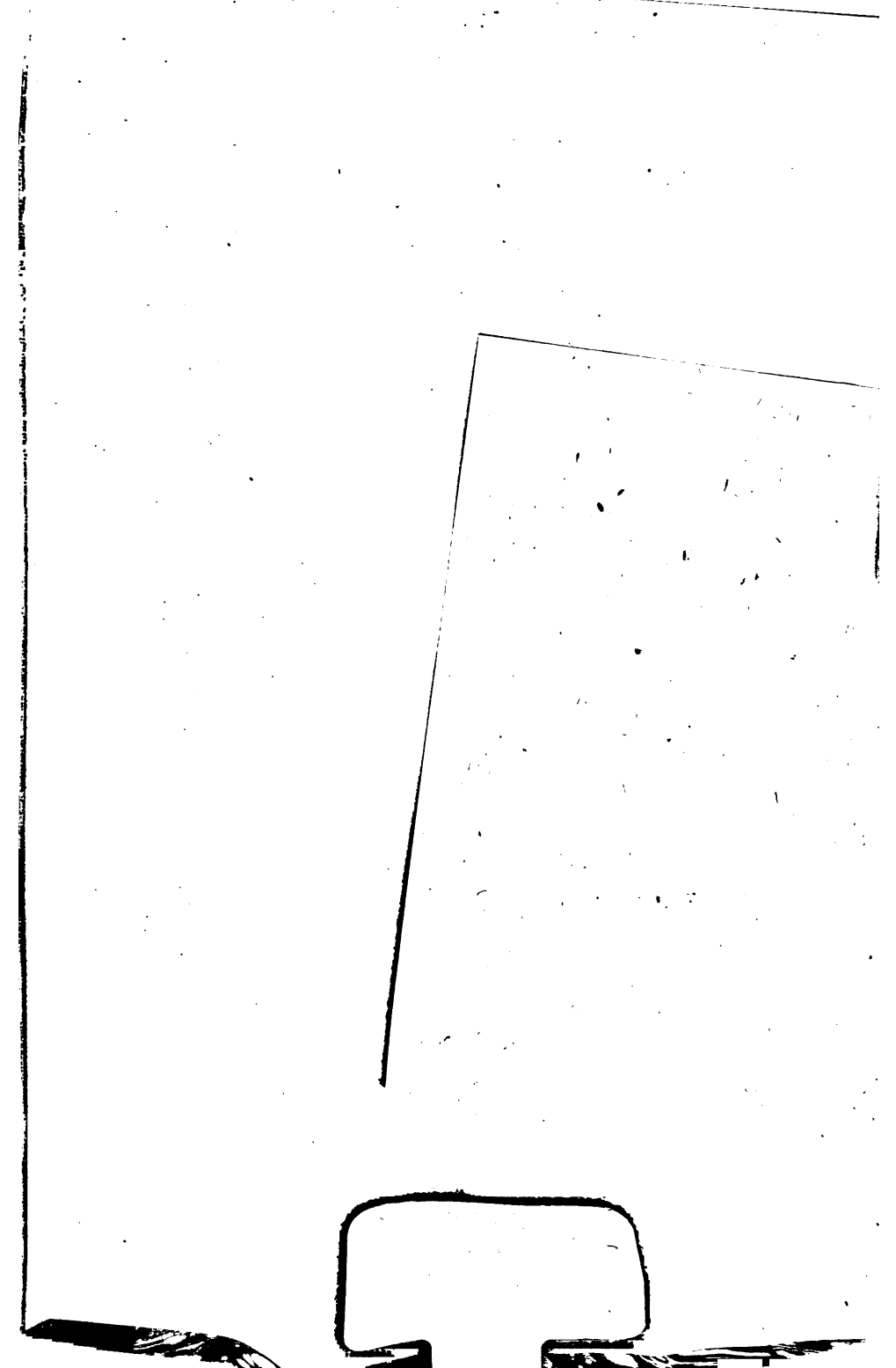
[1]) Schlesw.-Holst. Urkundensammlung I S. 475 Anm.

[2]) Daß sie schon 1661 nicht mehr vorhanden gewesen sei, vermutet Rodenberg (S. 386) aus einem anderen Grunde.

dies also feststeht, so besagt auch das erste Argument des Oberlandesgerichts (s. oben S. 283), nämlich daß es auffallend sei, daß die Klägerin nicht imstande gewesen ist, die Urkunde von 1242 zu produzieren, gar nichts, denn was seit Jahrhunderten (möglicherweise ja schon seit dem 16. Jahrhundert) verloren ist, kann man unmöglich im 20. Jahrhundert vorlegen. [1])

---

[1]) Über den Wert des zweiten Arguments: es sei verdächtig, daß keine der späteren Urkunden einen unzweideutigen Hinweis auf die Urkunde von 1242 enthalte, hat sich Rodenberg oben (S. 386 ff.) geäußert.



Widener Library
098 661 689